

هذا كتاب فهرست درر

من كتب الفقير ... عفي عنه

الملك لله دخل في حفظ عبده
الحاج بشير اغاي دار السعادة
الشريفة لسنة ثمان
وخمسين ومائة
والف

هذه النسخة الجليلة والمجلة الجميلة من وقف حضرت مولانا صاحب الخيرات الحسان
ساحب ذيل الجود والاحسان منور مصابيح المقاصد بانوار العناية
مفتح معاقد المراصد بمفتاح الكفاية جامع محاسن العلم والعمل حاوي مجامع البر
الاكمل الآغا هو اغا دار السعادة بحاج بشير وفقه الله لخير الدنيا والآخرة
انه على كل شيء قدير حرره الفقير الى الله سبحانه وتعالى
محمد امين المفتش باوقاف الحرمين المحترمين
عفي عنه

يلعب في قول الكأس فما بلكنه
لقد كان هذا مرة حرى بعلكنه

بودر هر زمانك اتفاقي
كه دولور جسم وجانك پر فراقي

هل الدنيا وما فيها جميعا
سوى ظل يزول مع النهار

جهان سندن شوني استرادين
كه سن بني جوره سن ايرادن

٢٤١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه • واعلى اعلام
الدين المستقيم بمعظم خطابه • والصلوة والسلام على سيدنا محمد
وآله واصحابه المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه
وبعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار والمسلمات
المحررة لدي ذوي الاستبصار • ان شرف الانسان في الدارين • ونيل
درجات الكمال في الكونين • انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية
بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية • فالعلم المتكفل
بتعريف الاولى وبيانها • والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها
يكون من اعلى العلوم بالاشتغال • واحراها للعزم عليه وعقد البال • وهو
علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامة النقية • وبذل الوسع في تشييد
اركانه عظماء الملة الحنيفية • فان الله تعالى لما جعل نبينا خاتم الانبياء
والرسل • والموضح لاقوم المناهج والسبل • وكانت حوادث الايام
خارجة عن التعداد • ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد • ولم تف
ظواهر النصوص ببيانها • بل لا بد من طريق لها واف بشانها • اقتضت
الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم • كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم
فجعل في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام • مهد بهم قواعد الشرع وشيد
بنيان الاسلام • واوضح بآرائهم معضلات الاحكام • لينال الفلاح
من اتبعهم الى يوم القيام • اتفاقهم حجة قاطعة • واختلافهم رحمة واسعة
يضيء القلوب بانوار افكارهم • ويسعد النفوس باتباع آثارهم
وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم • وابقاء اذكارهم ومذاهبهم
اذ على اقوالهم مدار الاحكام • وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام • وخص منهم
الامام الاعظم • والهمام الاقدم • سراج الملة والدين الثابت • الامام
ابا حنيفة نعمان بن ثابت • بوأه الله اعلى غرف الجنان • وافاض
على مرقده الشريف سجال الغفران • بكثرة المجتهدين المتمسكين بمذهبه

جواب لما

وغزارة

وغزارة مستنبطاته • وعذوبة مشربه • فان ما افاده من الاحكام
بحر متلاطم الامواج • بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج • ولقد كنت
من ابان الامر • وعنفوان العمر • مغترفا من ذلك البحر واصوله •
متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله • بالاستفادة عن المنسوبين اليه
والافادة على الطالبين المكبين عليه • وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء
بلا رغبة فيه ولا رضاء • واعد ما يمضي فيه من عمري عبثا • ومخالطة العوام
ومن طينته غير اهل للاسلام خبثا • حتى كان يخطر في خلدي دائما انه غير لايق
بحالي • وكنت اسال الله تعالى ان يبدل بالخير مآلي • ومع ذلك لم
يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة • ولا عاريا عن فائدة ومصلحة حيث
كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل • والعثور على تقييد
اطلاق المتون في تقرير المسائل • فصار باعثا لي على كتب متن حاويا
للفوايد • وخاليا عن الزوايد • موصوف بصفات مذكورة في خطبته
داعية لتكمل الرجال الى خطبته • مرعي فيه ترتيب كتب الفقه • على النمط
الاحرى والوجه الحسن • فاختلست فرصا من بين الاشتغال
وانتهضت نهزا مع توزع البال • وحين قرب تمامه • وان يفض
بالاختتام ختامه • خلصني الله تعالى من بلاء القضاء • اذ بعد
حصول المراد بالابتلاء • تخلص عن البلاء • فوجب علي شكر نعمة اتمامه
واحسان التخليص عن البلاء وانعامه • فشرعت في شرحه شكرا
للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين • راجيا من الله تعالى
ان يوفقني لاتمامه • ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه •
وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام • في شرح غرر الاحكام • انه
قريب مجيب • عليه توكلت واليه انيب • بسم الله الرحمن الرحيم
الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدئ الكتاب كما في دخلت
عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم ومن
اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه
مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى
ان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص
بلفظ الله للوفاق على ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم
او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يتبادر

بالاضافة على تغاير رحما والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان
من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على
زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي
جواز استعماله في غيره تع بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه
المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم
فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها
الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في
كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في
التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما و
لذا يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصانيف ابتدا سواء اعتبر الظرف
مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره
معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولو
الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام
او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة
النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص
بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوائل
الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق لا الحصر
ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام
الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه
الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهة
اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق هو السابق و
المصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلويه والمراد بهما كثرة المما[رسة]
والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون
اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلية العاملين
المتقين وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام
العلمية والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين
الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها
فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة
مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما

لا مزيد

بما لا مزيد عليه وطهر من تيممه اي قصده بمسح اي باصابة متعلق بتيممه
انف لا ابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فانه
اول ما يصل الى الارض حال السجود للتضرع هو الانف والجبهة
عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا
كما ذكر عن انجاس متعلق بطهر انجاس النحس ضد السعد
كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة
والعقايد الباطلة وبانجاسها الملكات منها بحيث لو لم تزل لافضت
الى الخلود في النار المارقين اي العاتين الذي رجعوا عن طاعة الله
تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه و
سلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر الصائم اي ممسك
قلبه عن التوجه الى غيره تعالى متعلق لصائم الا بحج اي بقصد ما سوى الاسلام من دين
بيان لما وعلى اله واصحابه المجاهدين في رفع رايات آيات لدقائق
لدقائق حقائق الحق المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية و
وحقائقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات
ودقائق حقائقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وآيات تلك الدقائق
طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء
ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين
حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين
وتيممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى
انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب السنية
اي العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة السمية اي
الرفيعة التي يجب ان يوجه تلقاءها اي جهتها عنان العناية و
ويصرف اليها اعمار اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم
ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح
العباد وبنيل المرام يوم التناد اي يوم القيمة تفاعل من النداء سمي
به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد
كنت صرفت شروع في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي
بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اي تفكر لطائفه وتدرب
اي اعتبار لتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه

من الكتب والابواب حتى انجح لي ان اكتب فيه متنا كما في الاصول
وهو مرقات الوصول الى علم الاصول بيد اي الا انه عوايق الدهر عاقتني
اي كتب المتن عن الحصول حتى ساقني زماني حين رماني بار زماني
اشارة الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة
اثنين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان
عزمت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان
خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف
والعلوم ومفاوزة الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى
الصحراء ومفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز يسمى به الصحراء
تفألا اصرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوبة
الى ابراز ما في خلدي اي قلبي بطريقة مندوبة بينها بقوله بان
اصنف فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا رشيقا اي معجبا نظامه
اي ترتيبه وارصف اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها
بالبعض الاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوي كالحائط رصينا اي
محكما انيقا هو ايضا بمعنى معجبا انتظامه خاليا اي سالما عن الزوائد
الضعيفة حاليا اي مزينا بالعقود المذكورة في الشروح والفتاوي
لا طلاقات المتون والاشارات الى ما وقع في المتون من المسامحات
والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على
مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام
قضايا ملمات اي وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اي في المتون
المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اي الماهر في العلم العربية
ومونقا فحواه الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف
الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى الي باماطة
اي ازالة ما بي من السقامة والبسني من خزائن رأفته حلة السلامة
شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت ورايت ما ذكرت من
اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك
بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى
لي الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني
لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف

عني

وبلغ صح

عني العوايق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاغل والمشاكل وتعاقب
الموانع علي والشواغل والمسؤول عن لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام
هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لي لم يكن الا من اثار تخليصه اياي
من تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتي بسجال
زلال لطفه لو عني انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤمنين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني
للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا
مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر
طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس
وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل
البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول
القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة
النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس
والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق
العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته
كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا
اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته
بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت
بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت
في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل
لا تفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد
نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي عليه السلام كان اذا
احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة
الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو والاخذ
من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي انه عليه السلام حين توضأ ثلثا ثلثا
قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء
بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتنبيه

فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الأمة
بشانه و يتساهلوا في مراعاة شرائطه و اركانه بطول العهد عن زمن
الوحي و انتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر
الباقي في كل زمان على كل لسان و ايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يتأتى
اختلاف العلماء الذي هو رحمة و تحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب
مما تفردت به غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار
و هو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا بهذا القيد يخرج النزعتين
و هما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان
المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت او لا و بين اسفل
الذقن و الاذنين و به يتم تحديد الوجه بحسب الطول و العرض و لما فيض
هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه انه يجب على الملتحي
المتوضي غسل ما تحت العذار و الشارب و الحاجب و اللحية الى اسفل
الذقن مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه
بقوله و العذار غدار اللحية جانباها استعير من عذاري الدابة و هما
ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه و هو بياض بين العذار
و الاذن يسمى العارض و حكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط
خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته و هو وجوب الغسل اليه
اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب و الحاجب حيث ينقل ان
حكم ما تحتها اليهما حتى يجب غسلهما و لا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما و
و اللحية تنقله اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية و هو
اظهر الروايات عن ابي حنيفة و اختاره في المحيط و البدائع قال في
معراج الدراية و هو الاصح و في الفتاوي الظهيرية و به يفتى او لا
تنقله بل تبدله بمسحه اي مسح ملاقي البشرة قال قاضي خان و في اشهر
الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض و هو الاصح المختار
او مسح ربعه اي ربع الملاقي و هو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال
في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه و ان كان ملتحيا
لا يجب غسل ما تحتها و قال الشافعي رح يجب ان كانت اللحية خفيفة
و كذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب و الحاجب خلافا له و الصحيح
قولنا لان محل الفرض استتر بالحايل و صار بحال لا يواجه الناظر اليه

فسقط

فسقط الفرض عنه و تحول الى الحايل كبشرة الرأس ثم قال و البياض الذي هو
بين العذار و الاذن يجب غسله عندهما و عند ابي يوسف رح لا يجب
بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه و اليدين
عطف على الوجه فرادي و كيفيته على ما في الكافي و غيره ان يأخذ الاناء
بشماله و يصب على يمينه ثلثا ثم يأخذ بيمينه و يصب على اليسرى
كذلك و كذا اذا كان كبيرا و معه صغير و الا يدخل اصابع يده اليسرى
مضمومة في الاناء و يصب على كفه اليمنى و يدلك الاصابع بعضها
ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء و يغسل اليسرى و وجه ما ذكر
في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدي اليدين او
الرجلين الى الاخرى لم يجز و جاز في الغسل لان اعضاء الوضوء
مختلفة حقيقة فظاهر و اما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة و عضو
واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف
الحقيقي مع اتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف و لا كذلك الغسل
فان جميع الاعضاء متحد حكما و عرفا فترجح الاختلاف الحكمي بالعرف به
يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن
غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان
فيه ترجيح العادة العوام على عرف الشرع مثليثا مل مرة لما مر بالمرفقين
هو ملتقى عظم العضد و الذراع و الرجلين مرة بالكعبين و هو العظم
الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روي هشام عن محمد انه
المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد
كالمرفق في اليد و قد ثنى الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا و لان
لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع تقتضي الانقسام
يقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد و رجل قلنا يجوز ان يثبت
غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول صلى الله عليه و سلم المنقول
عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عليه السلام و
و الاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا
فمقتضى الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل و المسح كما قال به
بعضهم او حمل النصب على حالة التخفف و الجر على حالة التخفف كما قال
به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح

و عرفا اما حقيقة

لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب
الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق لما عليه الاكثرون واوفى
بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في
الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب
يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القران والشعر وهو في المعنى
معطوف على المفعول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد
في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر
بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية
بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام
والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والوسخ وهو ما
يحصل من التراب والبرغوث والحناء اي لونه او جرمه كالطين
لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كانت او غسلا لانها
لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف
في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء
الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي
والكرخي عن ابي حنيفة او قدر ثلث اصابع اليد في رواية هشام عن
ابي حنيفة رحمه الله بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسح لان
تقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء
كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس
كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسنته
وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب
ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداءة بالنية اي قصد القلب
بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبدء
بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على
دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها
مستحبة لان السنية مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي
قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة

الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاولى
ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبدء بغسل اليدين الى
الرسغين سواء استيقظ من النوم اولا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم
اعادته اذا غسل اليدان الى المرافق وسنته ايضا السواك وهو
يجئ بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة
الى تقدير استعمال السواك بيمناه لانه المنقول المتوارث كيف شاء
اي يبدأ من الاسنان العليا والسفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا
او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته
ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء
الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي رح والمبالغة فيهما وهي في
الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا
في الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل
اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد
التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث
وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده
اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل
وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولة ومسح
كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه و
يمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه
ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا
الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد
اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا
بالثاني فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا على ان الماء
ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه و
خارجهما بابهاميه بمائه اي الرأس والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء
والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو
الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب

مستحب الوضوء

اليمين ومسح الرقبة الا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن
ادابه انما قال هكذا لان له ادابا اخرى ذكرت في المطولات استقبال
القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنه وتقديمه
على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند
زفر بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم
الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع
احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية
عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات من الادعية عنده
اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن
وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني
رائحة الجنة وعند غسل الوجه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود
وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا
يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء
ولا تحاسبني حسابا شديدا
ظهري وعند مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول
فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل
الرجلين اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام والصلوة
على النبي عليه السلام بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني
من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل
وضوئه بفتح الواو ما يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز
شرب الماء قائما الا ههنا وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء
والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج
الدراية عن مبسوط بكر ان التثليث بماء واحد لا بأس به وبمياه بدعة
وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر ما لا يكون
طاهرا منه اي من المتوضي الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء
او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما
لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف
بالسيلان عن موضعه فيعتبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت

النجاسة

النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس
السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها
اليه فيعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان
ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف رح لانه ما لم
ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى
الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج من غير السبيلين عين السيلان
ونظر ضعيف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا
بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ
رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه
حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى
موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان
عليه فليتأمل وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من
السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناه كون الخروج
مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله
خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز
عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض
لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول
الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل قيحها الى جانب
اخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال
الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة
او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض
لمجاورة النجس وذكر الاخيرين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في
السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لم ينبعث عن محل النجاسة
ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث
في غير السبيلين كذا اي لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح ومليء الفم
عطف على خروج وهو ان ينضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل
ان يمنعه من الكلام في قيء مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد

لكنه يهنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملاء الفم او قيئ طعام او ماء وانما اعتبر
فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين
يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء الفم في القيئ
ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج
ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان
جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل
كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام
الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج القيئ من
الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه كيف وفي الصورة
التي يكون القيئ ملاء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج
متيقن ثمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيئ اقل من ملاء
الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض
للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القيئ وليس كذلك بل هو
راجع الى النجس قوله لانه الخ دليل لقوله وبملاء الفم في القيئ فالمعنى ان
خروج النجس يتحقق بملاء الفم في القيئ لان النجس حينئذ يخرج ظاهرا
لان هذا القيئ ليس الا من قعر المعدة فالطهارة مستصحب للنجس بخلاف
القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحب هكذا يجب ان يعلم هذا المحل
فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملاء الفم
في قيئ ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملاء الفم لظهور كونه نجسا لكونه
مايعا وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه اي
الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم
لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الراس وصعد من الجوف وسواء
كان ملاء الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخل النجاسة الا عند ابي يوسف
رحمه الله في صاعد ملاءه اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم
بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملاء الفم نقض وان غلب
البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف رح اذا ملاء الفم والمجلس يجمع
متفرقه اي القيئ عنده اي ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه

عند

فحصل اربع صور اتحادهما ... اتفاقا واختلافهما ... فلا يجمع اتفاقا واتحاد المجلس فيجمع عند ابي يوسف رح مع اختلاف الغثيان خلافا لمحمد رح واختلاف المجلس مع اتحاد الغثيان فيجمع عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح
صدر الشريعة

٨١

عند محمد رحمه الله يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف
رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد نقض
عنده وان تعدد الغثيان ومحمد رحمه يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان
فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس
وما ليس بحدث من قيئ ونحوه ليس بنجس اما القيئ فلما عرفت انه
قليل يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلانه قليل
غير مسفوح فلا يكون محرما للاية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح
في الادمي بناء على حرمته ط فلا يوجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة
لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما
وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوة الماسكة وهو النوم بحيث
يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه
على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا
على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيئ عادة والثابت
عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال
القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد
عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي رح
وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف رح واختلف
في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عد النواقض
او مستند الى شيئ لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا اختاره الطحاوي
وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الا
كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا
فسقط ان انتبه قبل السقوط او حاله او سقط نائما فانتبه من ساعته
لا ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي عريانة
ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث
وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في المشية تمايل والجنون
اما الاول لان فيه زوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث
عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ان يكون مسموعا له ولجيرانه

رض

واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا
لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوة يصلي بالتوضي اي مباشرة الوضوء
فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات
ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه السلام الا
من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة
فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنايم والمغتسل
والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة
وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد
التشهد لانها حين تكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة
لانها حين تكون خروجا بصنعه وسياتي ان الصلوة تتم به كيف كان
فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقهة الماموم
لم ينقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا
فانها حين يكون في اثناء الصلوة وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة
وهي ان يباشر امراته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها للتلاقي
اي ينتقض وضوء الرجل والمراة لا مس الذكر والمراة فانه غير ناقض
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله قشرت نفطة فسال ماء او نحوه كالصديد
والدم نقض وان علي على راس الجرح فازيل لو كان بحيث اذا ترك
سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه
يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف
البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض
وان استمر صار صاحب عذر وسياتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين
غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع
المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه
ولو متصلا وهو المشترز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو
الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره
مسه بالكم وقيل كره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف
بالكم للحايض وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة

الى السيل

باليد

باليد بلا حايل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية الكراهة ورخص
المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجموع الفتاوي و
غيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الاية الا بصرة وان
جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل
اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد دون الفم واستويا في الجنب
والحايض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما و
لا يرد العين لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي
وكره دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا
في التاتارخانية وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض
والجنابة فرض الغسل المراد به هنا ما يتناول الفرض الاعتقادي
والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وساير البدن
حتي داخل القلفة في الاصح وغسل البشرة والشارب والحاجب وجميع
اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها
اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان
قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة يقتضي وجوب غسل ما يكون من
ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج
كالعين وثقب انضم لانه خرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من
حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف
لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط
فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض
ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها
وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرة بحيث يجب احتياطا
كذا في الكافي وسنته اي الغسل البداء بما ذكر في الوضوء من
النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان
كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء
الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اي بغسل جميع اعضاء الوضوء
الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة و

وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح براسه كما في وضوء الصلوة وهو
ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي مجتمع ماء حتى لو كان
على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل
مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه بادئا في
الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احترازا عما قال في
معراج الدراية وقيل يبداء بالايمن ثلثا ثم بالراس ثم بالايسر وقيل
يبداء بالراس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب يغسل
رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل
رجليه بالجر لانه ح يكون في سياق قوله بادئا وليس له معنى وسنته
ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح
نقل بلة عضو الى آخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء
لما بيناه سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل
عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض
خلافا للشافعي رح وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم
يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة رح ومحمد وفرض عند ايلاج
اي ادخال آدمي احترازا عن الجني في المحيط لو قالت امراة معي جني
ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه
وهو الايلاج والاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها
في احد متعلق بايلاج سبيلي آدمي احترازا عن ساير الحيوانات فان ادخالها
في احد سبيلي البهايم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حي احترازا عن
ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب الغسل على مكلفهما
متعلق بفرض المقدر كما في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب في
مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا
بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان
لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره
اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تذكر في النوم كما في
التيقظ بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه

او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني
او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم
يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه
الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف
رح لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب
الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النايم غافل والمني
قد رق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المراة في الاصح
احترازا عما قيل لو احتلمت المراة ولم يخرج منها المني الى الفرج ان وجدت لذة الانزال
فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث
يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او لجها اي الحشفة
ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع
حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء
غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال
اصبع ونحوه في الدبر ووطء بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اي عذراء
ولم تزل عذرتها يعني رجل له امراة عذراء فاتاها ولم تزل عذرتها لا غسل
عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المنتقى
ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا
بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى
من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن بل
بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب
بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب
قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا ليلزم
ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو راته كان فرضا لا واجبا كذا في
الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة ولعيد
واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلوة العيد وندب
لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سيجيء في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن
البلوغ في الصغير والصغيرة خمسة عشر سنة او افاق عن جنة ولمكة

والمزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها
على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور
خلافا للشافعي رح لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض
ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه
الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على
الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى ركان
الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام
الابري انه لم يكن في زمن ابراهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد
الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية
الامام السروجي ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف
لا لدخولهما المسجد وقراءة القران اختلف في قدره فقيل الاية وقيل
ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله
الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وتعليمه القران حرفا حرفا فلا باس
به اتفاقا كذا في المحيط ومسه هو اي القران فيه كاللوح والاوراق
وحمله اي حمل ما هو فيه ولا باس في قراءة الادعية ومسها وحملها و
ذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه
ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل
الاغتسال كذا في المنبع ويكره له اي للجنب كتابته اي القران في لوح
لا باس للجنب ان يكتب القران اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة
على الارض عند ابي يوسف رح لانه ليس بحامل والكتبة وجدت حرفا حرفا
وانه ليس بقران وقال محمد رح احب ان لا يكتب لان كتبة الحروف
تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا
قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القران بالكم على
محسن ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم و
في تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القران فرخص للضرورة ثم لما فرغ من
الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء
والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج المذاب وبماء قصد

سميه

تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قائله الشافعي وابو الحسن التميمي
رحمهما الله وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا و
يجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل
بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية
والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان بالمياه المذكورة
على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي لا دم
له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها ومائي المولد كالسمك
والسرطان والضفدع ونحوهما والضفدع البري والبحري سواء وقيل
البري يفسده او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه
يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش
وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده
كذا اي كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه
اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث
او طاهر جامد احتراز عن المائع وسيأتي بيانه وقد وقعت عبارة كثير من
المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ
الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس
كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه
يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان
اوراق الاشجار وقت الخريف يقع في الحياض فتغير ماؤها من حيث اللون
والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي
اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا
فلا يجوز كما سيأتي كاشنان وزعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة
الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد لا مثلة المذكورة وقوله
بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي احد اوصافه نجس
فان المراد بالموصول في قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه
او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا او بجامد عطف على بماء
ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري في ختمه ههنا مختار الهداية والكافي

وهو ما يذهب بتغيّره وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره وهو
اللون والطعم والرائحة حتى ان رأي لم يجز استعماله او في حكم اي
الجاري وهو عشر في عشر اي عشر اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب
الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا تحسر
اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال اذا لم
يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والّا لا عند
مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول و
عمق ولا عرض لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل
قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصير
يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول
لا يوجبه فلا يتنجس هو اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان
كذا في عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر
لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر
فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار
اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدوّر يعتبر
فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربّع كان
عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحسّاب كذا
في الظهيرية لا اي لا يجوزان بما الرواية بالقصر على انها موصولة
اعتصر من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم
يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ بماء يسيل من الكرم لكمال
الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر
اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوزان ايضا بماء بالمد زال طبعه
بالطبخ وهو السيلان والارواء والانبات كشراب لو يباس
مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على
عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال
طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة
ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة

الحال

الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق
فزوال الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ
بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج
والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مايعا فالاول ان جرى على
الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من
اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او بعضها فالاول كالماء
المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير
يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث والثنتين لم يجز الوضوء
به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه
كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم
يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم
فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة
او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بكل
من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوءا غير منوي
يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا
وعند محمد رح بالثاني فقط وان كان اي الماء المستعمل طاهرا
في الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه نجس نجاسة
غليظة وعما قال ابو يوسف رح رواية عن ابي حنيفة رح انه نجس نجاسة
خفيفة وقد روى محمد رح عن ابي حنيفة رحمه الله انه طاهر غير طهور وعليه
الفتوى الا اهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن
والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير او ادمي فدم
الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته
وما اي جلد يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ
في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ
يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع
الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتي وكذلك يطهر لحمها وان
رجع الى جلد لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا

في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة عن
ابي يوسف رح ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها
وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهرة
اما السبعة الاول فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة
بدليل انه تبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة في استعماله
فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف رح ينجس الماء والكلب نجس
العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من
المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل
لا لان بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة
جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي
حنيفة رحمه الله وقيل جلده نجس وشعره طاهر وفي فتاوي ابي الليث الكلب
اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه
ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسد لان الماء في الاول اصاب جلده
وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة
الا ان تكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي
طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر
حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في
التراب وبول ما يوكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي
ولا لغيره وقال ابو يوسف رحمه يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا

فصل

بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت
عشرا في عشر لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضي خان
وغيره وهو مبتداء وخبره قوله الاتي نزح وقع فيها نجس وان عفي خرء
حمام وعصفور وتقاطر البول كرؤس الابر حتى لو كان اكثر منها لم يعف
وغبار نجس وبعر ابل او غنم يشير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام
التمرتاشي ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة
والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج
وهو مدفوع فعلى هذا الفرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر

والبعر

١٧

والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين الابار
والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في
محلب فرميتا الفاء تدل على الفور قال في المبسوط لا ينجس اذا
رميت من ساعة ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها ان تبعر
عند الحلب اوانتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سياتي ان ما لا دم
له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان
حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو ادمي تخرج الواو عن
في البئر فينزح كلها اي كل مياهها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها
وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل
الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح
قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي
رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار قالا انه في البئر نزح
ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة
ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا
اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف
رحمه الله فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع
الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها
والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر
دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة
ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا
وقيل ينزح ما ئتا دلو الى ثلث مائة دلو وهو مروي عن محمد رح افتى
بما شاهد في بغداد لان ابارها كثيرة الماء بمجاورة دجلة وان مات نحو
حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق
الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور
فعشرون الى ثلثين وهو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به
ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما
بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال

وهو ما يسع صاعا من الحنطة

الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون
الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون
وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية وتنجسها اي البئر من وقت
الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق
الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا منها واما في حق غيره
فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا
كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي
يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ
وتفسخ فمنذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكرههنا التفسخ
لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من
الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ
فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة
اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه
المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للتوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست
كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على
الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم
اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع
في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول
بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها
او نجسا لكن لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وساير السباع ولم يكن في بدنه
نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال
في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا
فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان
بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة
بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه
فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله و
ان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه

فيستحب

فيستحب نزحه وسؤر الادمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حايضا
او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر كل ما كول كذلك اي طاهر الفم طاهر
لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب
وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سورها قبل اكلها
وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة
لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب
من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلثة الاول فلما
فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم
وسؤر الدجاجة المخلاة اي الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير
وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه
اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث
لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل
الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها
عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة
سورها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر الحمار
والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء
من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب
جازت الصلوة فيه ولا يتوضا به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه
وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة
او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو
الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي والقنية وفي الهداية والبغل المتولد من الحمار
ياخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة
في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان
الذئب لو نزى على الشاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ في الاضحية
فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة رح اعتبارا للام
وفي غاية السروجي اذا انزي الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما
عند محمد رح فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضا به

ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما
دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسور حمار فصلى ثم احدث و
تيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية شرح الهداية
بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف
بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء واما اذا
اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضي خان بئر بالوعة
جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة
كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجس
وقوعها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك
بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم
يبق الماء فيه ثم عاد لم ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة
وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب
بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول
النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام
السور وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق
كالسور في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما
حكم صاحبه ولا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق
الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان
النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل
ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لانه يقتضي ان يكون
عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس
على انا نقول ان سوره طاهر ايضا على ما هو الصحيح من الرواية في غاية
البيان فان قيل قد سبق ان بدن ظاهره الحيوانات طاهر فكيف يصح
قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا
حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو
لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد
بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي رح ولا التزم بـ
فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي
رحمه الله يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز
وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي ماء يكفي لطهارته حتى ان
رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم
ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي رح اما اذا كان مع الجنابة
حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم
للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه
فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو
ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال
الماء او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي رح
او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع
بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او
عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت
صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف
غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام
الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة
الكافي من الولي لما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء
اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضئا ثم
سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاتته الصلوة جاز له ان يتيمم
للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى
خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق
بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة
حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا
يؤدي به الصلوة فلغي اي اذا شرط فيه النية لغي تيمم كافر لا وضوؤه
لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ
بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان

بقصد

استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان
لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء لا يجزيه والا اي
وان لم يستوعبتا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب
بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على
قول صدر الشريعة اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه
فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال
المص بعد ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض
كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين
بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج منه الملح المائي لانه ليس من
جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة
والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحراق كالشجر وذلك
لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس
من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار
وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اي وبضربتين على النقع
بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة
فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه
اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف
رحمه الله انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهب القافلة
وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط
ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء تأخير
الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء
والوقت باق لا يعيدها وضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي
بوضعه فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي
يوسف رحمه ولو وضعه غيره بلا علمه فتيمم جاز التيمم وفاقا وقيل
هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن
المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي
قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره

في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن
طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه
ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث
السابق يظهر فينتهي طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس
بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه
اعاد التيمم فاذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء
واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل
تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى
لاحدهما بعينه غسله ويبقى التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا
غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا
بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور ناعس به
اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على
الماء كالمستيقظ اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة
فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم
صح صلوته به جرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في
الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر يتيمم لان للاكثر حكم
الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء
والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا
بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء
جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي و
قال ابو يوسف رح يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي
المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير منعه الكفار من
الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك
جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا زال المانع

باب المسح

على الخفين جاز بالسنة المشهورة
فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون
من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح آخذا بالعزيمة كان مثابا قال

في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي
ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا يبقى العزيمة مشروعة اذا كان الرخصة
للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا
والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال
الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك
يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجله ولو
لا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف
وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء
المدة اقول القول بان هذا سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية
الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم
من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة
ثمه بان صلى اربعا وقعد على الركعتين ياثم مع ان فرضه تم وتحقيق
جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال
الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام
حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين
كما سياتي في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة
اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له
الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن
الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه
والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي
على فحل من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل
للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح امرأة لان
دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب
لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه
ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي
المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير
فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم

الدليل

الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم اجنب في مدة المسح
فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس
عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح
ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على
طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي
رحمه الله تعالى فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو
غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي
كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان فظاهر
ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء
والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز
توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث
متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث
فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة
وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين
اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث
على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب ويكون
الظاهر فيه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز
لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى
الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح
معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه
هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل
الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما
روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رايت النبي عليه السلام مسح على الجرموقين
ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه لبس عليها
الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير مع

اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلاً عما تفا سراية الحدث اليه بل يمنع السراية
الي الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق
لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء
حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا
رحمهم الله تعالى اقول يعلم منه جواز المسح على الخف لبس فوق مخيط
من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا
كان بدلاً من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون
الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولي
كما في الكفاية ويؤيد ان الامام الغزالي رحمه الله تعالى في الوجيز والرافعي
في شرحه مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة رحمه الله تعالى في المسائل
اوردا هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يذكروا جوابه
فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفاً
عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد
كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الي قولهما
وبه يفتي او المنعلين المنعل والمنتعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل
فانه حينئذ يمكن عليه مواظبة المشي فيصير كالخف ولا يجوز المسح على عمامة
وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين
لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في
نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الي راسها حتى ابتل قدر الربع
جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث
اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدي رجليه مقدار
اصبعين وعلى الاخري مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة
ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب
موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشي في حشيش
مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد
احترازا عن اصابع الرجل كما روي الكرخي وسنته مدهما اي الاصابع
حال كونها مفرجة من اصابع القدم الي الساق هذه العبارة منقولة

٤٦

عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار
ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد
الاصابع الي الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد
اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء
ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلثها
اي ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق
اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا
كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط
هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب
اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع تماما وقعت في
مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع
العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة
للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث
اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يري ما تحته
فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع
ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس وجمع
الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت
الساق بحيث لو جمعت يبدو فيها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع
السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنع لانتفاء المانع عن السفر
والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة
المتفرقة حيث يجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او
في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق
كانكشاف شيء من فرج المراة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها و
شيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع يمنع جواز الصلوة
المعذور وسياتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر
الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد
حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لا يمسح بعده

وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية
الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل
والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى
الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح
لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر
لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول
ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله تعالى ان بقي من ظهر القدم في
موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان
كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي
وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني
اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد
لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما
اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق
اليهما دون باقي الاعضاء قيل ببلوغ الماء الكعب وقيل اصابته
اكثر القدم قال في الفتاوي التاتارخانية اذا مسح على الخفين
ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل
مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روي
ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في
ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء
اكثر احدى رجليه ينقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض
بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا
ينقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في كتب المشهورة على
النواقض الثلثة المشهورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة
نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على
الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي
طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد
المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق

بعد

بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الآخر
ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا
انتقض في احدهما انتقض في الآخر وقيل ينزع الجرموق الآخر
لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر
قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي تحول الاولى الى الثانية
بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد
يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه مسافر
اقام بعدهما نزع وقبلهما تممهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر
لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل
منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم
المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد
والعصابة وهي ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها
فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا
حكما لما جمع به كغسل احدى قدميه ومسح احدى خفيه وجاز اي المسح
على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك
الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك انما يجوز
المسح على الجبيرة اذا كان يعجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة
بان يضره الماء او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على
مسحه فلا يجوز مسح على الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس
عنه غافلون ولا يبطل اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء
فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل اي المسح واستونفت
الصلوة والا اي وان لم يسقط عن برء اما بان لا يسقط او يسقط
لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا
يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية
قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث
عند البعض اذا لم يكن على الرأس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا
يشترط فيها الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة

فلا يتوقت
سام

وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه
شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة
وغسل تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في خرقة جاوزت
موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر بحلها
ويغسل الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة
المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من
اليد ما يلي بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو حل
يبطل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد والله اعلم بالصواب

باب في دماء تختص بالنساء

وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم امراة
بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم
عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه
الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته على ان المراة
اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما
ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة
حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يبلغ الاياس لانه مختلف فيه كما
سياتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام
بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله صلى الله عليه وسلم
اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في
تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون راته في مدته
اي الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي في تلك المدة حيض يعني اذا
احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد رحمه الله
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض
ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة
واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة
عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل فقد تقرر ان اقل

الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما
لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما
يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس
كذلك وكذا قال في البدايع ان المراة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة
بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسياتي
زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة
وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة
اذا استمر الدم فحينئذ يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح
انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل
عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانقصت عن هذا بشيء
وهو الساعة صورته مبتداة رات عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم
استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج
الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر
الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند
محمد رحمه الله تعالى لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف رحمه الله لطرفي مدة
الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين
الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم
المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف رحمه الله
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله آخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل
هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين
الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل
بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية
الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية
محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه
في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين
نصابا وعند محمد رحمه الله يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين
او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد

في عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير
مغلوبا ان عُد ذلك لان الحكم دماً فانه بعد دماً حتى يجعل الطهر الآخر
حيضا ايضا الآتي قول ابي سهيل ولا فرق بين ان يكون الطهر
الآخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر
الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا
مثالا يجمع هذه الاقوال مبتداة رات يوما دما واربعة عشر طهرا ثم
يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلثة طهرا
ثم يوما دما وثلثة طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا ثم يوما دما فهذه
خمسة واربعون واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف رحمه الله تعالى
العشرة الاولى التي حاديها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي
طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد رح العشرة بعد طهر وهو اربعة عشر حيض
وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد رح
العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى
من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى
ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة
يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا
كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء
منهما نصابا فكل واحد من الاولى والثانية استحاضة ولنصور
صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه عشرة اولى عشر بعد
اربعة عشر عشر بعد الثمانية عشر بعد السبعة ○○○○○○○○○
○○○○○○ ○○○○○○○○ ○○○○○○○○ ○○○○
○○ هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الملك العلام عشرة رابعة
اخيرة والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة
اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع
على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج
الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها
من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل

الامتداد

الامتداد دليلا واكثره اربعون يوما لانه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء
اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار
كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد رحمه الله
يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه
فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة
وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة
ادائه فيجب القضاء اذا طهرت ويوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر و
للاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي
حل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس لا وطي من قطع لاقل
من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين
الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطئها
وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما
فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان
الانقطاع فيما دون العادة يجب ان يؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة
فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب
لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت
مبتداة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت
الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم
في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها
مبتداة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة
يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان
ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك
الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في
الثالث تتركها وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة
ويكفر مستحلا اي وطي الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والاقل
مبتداء وخبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزايد
على اكثره اي على العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين او على

عادة عرفت لها وجاوز اكثرهما اي عادت عرفت بحيض وجاوز العشرة
او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة
مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة واذا
كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين
يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم
اراد ان يبين حكم المبتداة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة
او على اربعين نفاسها وما رات حامل من الدم استحاضة اما
الثلثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس
علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا
فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد من الاحاديث
بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على
ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتداة
التي بلغت مستحاضة حيضها فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس
فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها
استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة
فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطيا لقوله عليه السلام للمستحاضة
توضائي وصلي وان قطر الدم على الحصير قطرا فثبت به حكم الصلوة عبارة
وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع
الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع شيأ منها فلما لم
يمنع هذا الدم الصلوة علم انها دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان
الآخران دلالة والنفاس لام التوأمين هما ولدان من بطن يكون
بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي
ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم انها حامل به
فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقض العدة الا بوضع الكل ولنا
ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار
كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع
حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل

او اصبع

او اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة
ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد
بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض به مثلها فاذا بلغت
هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها فما راته بعد الانقطاع حيض
اي اذا لم يحد فان رات بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد
بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد
بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي الحجة اليوم يفتى
به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس
وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد
بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ
واختلف فيما راته بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر الرواية
انه لا يكون حيضا والمختار انها اذا رات دما قويا كالاسود و
الاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام و
بعده لا وان رات اصفر او اخضر او تربية فاستحاضة صاحب العذر
ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد
في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي
البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب
الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة
والفتاوي المرغينانية والواقعات والحاوي وذخيرة مطلوب وجامع
الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى
يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون
الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد
ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير
صاحب عذر اذا لم يجد في وقت الصلوة زمانا يتوضأ ويصلي
فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان
هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب
اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من

استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة على ما ذكر في الكافي بدليل
ان شراح جامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر
باستيعاب الوقت كالثبوت له ان الانقطاع الكامل معتبر في
ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعاً فاحتيج الى حدّ فاصل
فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه شرط
لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه
انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زماناً يتوضأ
فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به وفي الاشارة الى دفع هذا
الاعتراض قلت اولاً ولو حكماً وآخراً حقيقة وهو اي صاحب العذر
يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في
ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل
فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور
خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف رح كلاهما
فيصلي المتوضي قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود
دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل
طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول والله اعلم
اي الفجر الثاني وهو الابيض المعترض في الافق

لا طلوع الشمس ملتقى

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها
وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج
الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسة هي الماء
فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال
وبمايع مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل
ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة
لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر
المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة
فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر
ثلثا في المنعصر اي ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في

المرة

المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم
يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر
اي وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر
المراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر
مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سياتي

اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد رح ابدا لان النجس
انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف رحمه الله يطهر بغسله
وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا
كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه
ان يوضع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم يجفف ويغلى اللحم في
الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين
مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس
العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه
والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا
ويفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان
حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال وياتي بعضها اراد ان يبين
بعضا آخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا
بغسل رطبا كان او يابسا او فرك يابسه ان طهر راس الحشفة
حتى انه لو لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين
الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن
بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف
بالدلك بالارض وكذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم
رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي في الدلك ويطهر الخف
عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر المصيقل كالمرآة
والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصيقل لانه ان
كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء
عليه قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة

كذا في الحجة وقيل لا كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط
يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحركه
او لا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك
احد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر
للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي
الطهارة وكذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون على
السطوح من القصب وشجر وكلاء قائمان في الارض فانها تطهر
باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل
ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ من تطهير النجاسات
شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما
فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان
المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون
عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو
داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد رح انه تارة
اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث
المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف كوفق ابو جعفر الهندواني
بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير
دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا او غائط ودم وخمر
وخرء دجاجة وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد
به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس
كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف رحمه الله تعالى بشبر في شبر
مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا
بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس
الابر وما زاد عليهما اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع
من الخفيف لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس
كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة
وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر وهو ضد النظافة ولا

الى ربع الثوب

ملح

ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان
تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت
ترابا والخمر اذا صار خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضرب بطانته
نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما يصلي
في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس
لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور
البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فاذا كان كذلك
لم يجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة
فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بماء فيه
سرقين او نجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب
فنسي اي وقع النسيان وغسل طرف آخر منه بلا تحر كما لو بال
حمار على ما تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر
الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب في
حال اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثا اي غسل غير المرئية من
النجاسة ثلث مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين
وعصر كل مرة اي ثلث مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا
وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء
الجاري لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التي
غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن
تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء اي عند ملاقاة الماء اياه
واتصاله به لا حال الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض
وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال
الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة
الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء
ثوبا او عضوا بالثلاث اي بالغسل ثلث مرات والوسطى
بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية
يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي
انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة مرة واحدة كما هو حكم المحل عند

قوله في حال اجانة الاجانة بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يغسل فيها الثياب بالفارسية [illegible]

ثنية

ملاقاة الماء وكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل ثلثا وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة

فصل

سن الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن فالاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغايط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد ويدبر بالحجر الاول الى اخره فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الاذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمراة في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني يدبر بالاول ابتداء لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صايما كذا في الظهيرية ويغسل ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على ساير الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه

ثم

ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمراة تصعد بنصرها واوسطها جميعا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحد كالرجل عسى ان يقع اصبعها فيتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ووجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان ينقى متعلق بيجب ولو بما اي ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلاث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام لانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهايم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه متنجس فينافي التنقية واجر وخزف ونحو وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا لضرورة بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغايط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغايط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالته لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغايط في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والتستر ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قايما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن حصل في قلبه انه صار طاهرا

جاز ان يستنجي لانّ كلّ احدٍ اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع طهارة
المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط والله تعالى اعلم

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرّر في الاصول انّ مدار
التكليف بالفروع هذه الثلثة وانّ وجب ضرب ابن عشر اي صبي
سنّه عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه عليه السلام انه قال
مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء
عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة يعني منكر فرضيتها
كافر لثبوتها بالادلّة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد و
تاركها عمداً مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس
لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم
مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني انّ الكافر اذا
صلّى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة
بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وساير العبادات لوجودها في سائر
الامم قال عليه السلام من صلّى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منّا
قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة
لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا تجزئ فيه النيابة
اصلا اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم
بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد
وتجب باوّل الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في
الاصول وتجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون
ومغمى عليه افاق وحائض ونفساء طهرتا بآخره لانه السبب في
حقه ولا تجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر
قدمه لانه اوّل اليوم ومن قدّم الظهر نظر الى انّ الصلوة فيه اوّل
الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق
المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي انّ جبرائيل
عليه السلام امّ برسول الله صلعم فيهما حين طلع الفجر في اليوم

الاوّل وفي اليوم الثاني حين اسفر جدّا وكادت الشمس تطلع ثم قال
ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من
زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه امّا الاوّل فلقوله تعالى
اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرئيل
عليه السلام في اليوم الاوّل وقت الزوال وامّا الثاني فلامامته
عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل
مثله سوى الفيء اي فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع
من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته
الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعدّ تسامحا ووقت
العصر منه اي من بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس امّا اوّله
فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رح اذا صار الظل
مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين و
امّا آخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب
الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب
منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل
اللسان عليه حتى نقل انّ الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل
عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله
احوط ووقت العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح امّا
اوّله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه وامّا آخره
فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا ترى انّ الحائض اذا طهرت
بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا انّ
الوقت باقٍ لما وجب عليه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما وقت
الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الآخر وهذا الخلاف مبني على انّ
الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في
موضعين احدهما انه لو صلّى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما
فظهر فساد العشاء لا الوتر فانّ الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها

عنده

لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه
تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين
غيره من الفرايض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصلي الوتر عنده و
عندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرايض والسنن ولا يجبان
اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر
بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب
الشفق لم يجب عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح
بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد
العشاء وهو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل
العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء
وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل
اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب
تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين اية ثم اعادته ان لزمت بان
ظهر فساد وضوئه وقال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر و
يستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر
فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى اخر الثلث الاول
بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث ولو بالتخمين
وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز
الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به
اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر
اوله ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر اخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء
لما روي عن انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي الظهر في ايام
الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد
ويستحب
وتعجيل المغرب لما روي انه عليه السلام كان يصلي المغرب اذا
غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم
تعجيل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه
وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويوخر غيرهما

يعني

يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب
يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا تصح صلوة وسجدة
تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت
قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء و
والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح الخ الا عصر يومه استثناء
من قوله لا تصح صلوة فان اداها لا يكره في وقت الغروب لانه اداها
كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها
كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره
فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة
ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا يتادى بالناقص
واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها
ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر
وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت
فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور
وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات
للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات تعبد فيها عبدة الشمس
كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بداء به فيها اي تلك
الاوقات او نذر اداءه فيها وقضاء تطوع بداء به فيها فافسد لما
تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاولين يعني
تطوعا بداء به فيها او نذر اداءه فيها القطع والقضاء في الوقت
الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء
المغرب النفل سوي سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا
الطواف وما بداء به فافسد لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الا
في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة و
سجدة التلاوة فيهما وكره ما سوي الفائتة عند خروج الامام اي
صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة و
العيد وخطب في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ

من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسياتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة
انشاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال
صدر الشريعة يكره الفوايت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة
اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الغاية تجوز وقت
الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا تجمع
فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه تجوز الجمع بين الظهر
والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل تجمع
فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب
والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء
تقضيها فقط وعند الشافعي يقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء
بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء
ولهذا اجوز الجمع بالعذر كما مر صارا هلا في اخر الوقت تقضيه لا من
حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا و
عند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحايض
يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له
وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على
الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرايض وهي الرواتب
الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف
والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها
اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت
الاداء لقوله صلى الله عليه وسلم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها
اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير
متعلق بقوله سن بدأ بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر
الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض
بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه
وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال

اجعل

اجعل

اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك فان ترك فلا باس لانه ليس بسنة
اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا و
يسارا ان امكن الاستماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا رضي الله
عنه لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم
يستدبر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار
وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا
قال الزيلعي والا استدار في موضعه يعني اذا كانت المئذنة بحيث
لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه
من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى
ويخرج راسه فيقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة
خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي عليه السلام ما احسن
هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة
فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة
في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع اصبعيه
في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت
الصلوة بعد فلاحيها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل
وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا
وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول وجهه في الاقامة الا لاناس ينتظرون
ويستقبل فيهما اي الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما
ويثوب التثويب وهو العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب
كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة
الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول
فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته
واما الثاني فلان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه و
ياتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفايتة واحدة واولى الفوايت
وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوايت وفيه اشارة الى انه لا يخير

في الاقامة بل يأتي بهما في الكل جاز اي الاذان للمحدث وفي الصبي
المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي
لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي
من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان
وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق و
القاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورة كره اقامتهم
واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة
ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد
جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركها اي الاقامة ايضا
اي كالاذان وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان
ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث
لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد
جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا الثالث وانت خبير
بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد
جماعة واما ترك كل واحد منهما فلم نفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا
الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن
الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم
يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامة وحسنة السامع
للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما
اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه عادة الاستهزاء
وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول
لا حول ولا قوة الا بالله وما شاء الله كان وفي الثاني صدقت و
وبالحق نطقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها
الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرا القران فسمع الاذان
لا يترك القراءة لانه اجابة بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة
ويجيبه كذا في الظهيرية

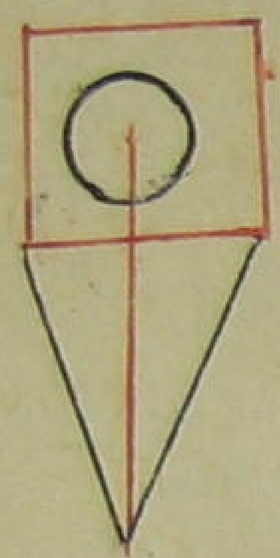
باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي يتقدمها

لان من قال جعل صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون
متقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه
منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية
كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود
لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام
كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا موميا
بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم
يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة
ليكون استر وواجد ما كله نجس واقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه
لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها
وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما
في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع
عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين وبثوب
نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه
وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع
حكم الكل كما مر ولو ملئ احدهما نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر لما
مر انفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب سترهما حتى
لو تركت ستر الرأس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت
تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الراس
حتى لو تركت ستر الرأس جازت صلوتها اذ ليس لما دون الربع
حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس
سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة
لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي
اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته
فالركبة عورة ونحوه الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من
الامة مع ظهرها وبطنها فانهما من الرجل ليس بعورة وفيها عورة
ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن

ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها
فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة
ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة و
والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا
الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي ما
جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروي ان القدم عورة يفسد
الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او
خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
يفسد ما كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما
في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف
بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف
وكل من ذكره وانثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو
واحد وراسها وشعره اي شعر راسها مطلقا اي النازل وغيره
واذنها وثديها المتدلي احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر عضو
خبر لقوله وكل انكشفت العورة او قام المصلي على نجس مانع
من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا
يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف
رحمه الله تعالى لان المفسد وجد فيها وعند محمد رح لا تفسد ما لم
يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد
فيتقيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا
ولو لم يمكث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين
الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل
الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره
وهو الافاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على
عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل
يجب على الافاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر
في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل

الخط



الخط الخارج عن جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث
يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان
في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني
في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول
به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر
يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد
جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة
اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة
العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز
عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض
ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرته اي يصلي
الى اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود
للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم
الظلام او انطباق الغمام وعدم المخبر بها فان الصحابة رضوان الله
تعالى عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم
والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطا لان التكليف
بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصار جهة التحري
هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه
الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان
شرع فيها بلا تحر لان قبلة جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في
الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد
العلم اقوى من حاله قبل ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة
صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله
بل يعتبر حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاءه فيها اي في الصلوة
او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب
وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها تحرى كل من المصلين جهة
يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم

وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدى مخالفة امامه ولم يتقدمه
اي المقتدى للامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات
تحريهم ولم يضر المخالفة بجوف الكعبة والا اى وان علم انه مخالف
لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه
على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه
فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية
بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم خلفه ليحمل قوله على
التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله تساهل
لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لابد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا
غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اى من الشروط النية لقوله عم
انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد
المتساويين على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوي قال عبد الواحد
في صلوته اذا علم اي صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية
وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان
من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير
مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان
يعلم بقلبه اية صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن
ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزع الى تفسير النية بالعلم
وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي
يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها
في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز
بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا
يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان
المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان
يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم يجز
صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فينبغي كل من الاعتراض والجواب
الغفلة عن قوله واما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب

لما

لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي النية و
بين التحريمة بغير لائق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء
والمشي الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان يقارن الشروع
بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلي
في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه عن
الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن
له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لا بد لمصلي الفرض
كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد و
الجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه
وهي الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما
نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عددها لا يضر
حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية
التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض
فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف
مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة
فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانهما نوافل في الاصل
ففي الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض الخ يعني ينوي في الفرض
ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود
التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت
ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض
الوقت فيها ففيها صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط
ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت
آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صليتها ان لم تجز
فعلي الظهر وان جازت اجزاته الاربعة عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا
بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوة
اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة
لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت

ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه و ينوي في قضاء النفل
الذي شرع فيه فافسد قضاؤه اي قضاء نفل افسد و ينوي
في العيد صلوة اي صلوة العيد المقتدي للامام ينوي صلوة اي
صلوة نفسه و ينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة
امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة
جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى
الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزئه و ينصرف الى صلوة الامام
والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام قال
الزيلعي الافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا
بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ينوي الاقتداء
بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد الامام لان
التكبير اما مقارن بالنية او متأخر عنها وسيأتي ان الافضل ان يكبر
القوم مع الامام و ينوي الامام صلوة فقط لا امامة المقتدي اذا
ام الرجال واختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت
محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي
لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلوة

لها فرايض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية
وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع
بخلاف ساير التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله
الله اكبر بالحذف وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر
بعد رفع يديه هو الاصح لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي
مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا
في الهداية وقال قاضي خان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد
رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استرها وعلى هذا تكبير
القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة
بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او

اواعظم

او اعظم او الرحمن اكبر و بالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو
لا اله الا الله و بالفارسية نحو خداي بزركست كما لو قرأ بها
او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفرلي فالحاصل انه يجوز
ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهره اي
بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة
في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم
عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك
الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ
من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي
اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر
في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى
النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها
اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جايز
كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كان ركنا كان مؤديا النفل
بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة
ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي من الفرايض القيام
في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا
يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤها بدونه كما سيأتي في بابه وفيه
يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي رح يضع على صدره
وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر
والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد
فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام
ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم
الى قوله وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرايض لانه لم يأت في المشاهير
سرا ان ام او انفرد او اقتدى لمسترا ومجاهر قبل الجهر حتى ان اقتدى
حين يجهر لا يثني ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت

وجهي الخ خلافا لابي يوسف رح فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول
اني وجهت وجهي للذي الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب
فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق
في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرا ولا يثني لانه
اثني حال الاقتداء فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرا فلا يتعوذ و
يؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي
ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات
ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة
الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي
الفرايض القراءة فرضها آية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما
دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث ايات قصار او آية طويلة
والمكتفي بها مسيء لما سيأتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة
او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقرا الفاتحة ويسمي اي
يقرا بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة
بعدها ويؤمن اي يقول آمين بعدها اي الفاتحة سرا سواء
كان اماما او مؤتما او منفردا ويضمها اي الفاتحة سورة او ثلث
ايات من اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة
فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان المصلي يسمي اول صلوته ثم لا يعيد
لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي
الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا
وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي رح في الفاتحة
وللمالك فيهما له قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
وسورة معها وللشافعي رح قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على
قوله وللمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن واخطأ
صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران

والزيادة

والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن
الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلث ايات
تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الآية الطويلة
وسنتها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة
شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر
والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره
وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط
الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها اي الفرايض الركوع يكبر
له خافضا اي منحطا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع
ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لانه يندب التفريج الا في هذه
الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا
راسه ولا منكسه ويطمئن فيه اي في الركوع مسبحا اي قائلا
سبحان ربي العظيم مرات ثلثا وهي ادناه لقوله عليه السلام
من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك
ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم
سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام راسه
قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما
زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام
فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده
رافعا راسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي
يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عليه السلام قال
اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه
البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط
اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي
حيث يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط
هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه
غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التحميد والتسميع

وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى قال صاحب الهداية
هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وما سوي لاطمينان
وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواء تكبير
الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام
مستويا سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل
الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة
بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان
فيهما سنة لانهما شرعت للفرق بين الركعتين فالحاصل ان مكمل
الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اي الفرايض السجود
يكبر له لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند
رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل اضعا كما
قال في الركوع حافظا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن
الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضي الله عنه
سجد واتكاء على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان سجد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه كما
قال الوائل رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد
وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عليه السلام اذا سجد وضع
يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه
لا يندب الضم الا هنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه
لما ثبت انه صلى الله عليه وسلم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان
في الصف حذرا عن اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها
اصابعهما نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد العبد يسجد
كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تخفض
وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على
يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام عليه قدم الانف على الجبهة
وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على
ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ

لاينزل رأسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن و
والذرة ونحوهما الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته
اي دورها وفاضل ثوبه كمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على
ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى
المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا
يجوز في السعة وان كره الاولان اي السجود على الكور وفاضل الثوب
كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جايز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى مع
الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب
الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا اي قائلا
سبحان ربي الاعلى قرات ثلاثا فهي ادناه لما روينا في الركوع والسجود
ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان
ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا
ليتمكن القوم من الثلاث ويرفع رأسه مكبرا لما قرانه عليه السلام
كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود
اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشئ ياخذ حكمه وان كان
الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية
وقيل اذا ازيلت جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين
الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحه ويكبر و
ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله
تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولهذا لم يجب تكرار
الركوع فيما ذا ثبت فرضية تكرار السجود ولما ذا تكرر قلنا قد تقرر
ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عليه السلام
وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول عنه تواترا اذ
كل من نقل صلوة الرسول عليه السلام نقل تكرار السجود واما وجه تكراره
فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان
أمر بسجدة ولم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة

اي انا خلقنا من الارض والثانية اي انا نعود اليها قال الله تعالى منها
خلقناكم وفيها نعيدكم ومنها نخرجكم تارة اخرى ثم يكبر للقيام و
يرفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا
اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام
يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية
كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اي يفعل ذلك في الركعة
الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة
ولا يرفع يديه كما يرفع في الاولى وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية
ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها
في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل
ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى وغيرها لانها فاتت
عن محلها الاصلي ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة
لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن ولو لم يقض حتى خرج عن
الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العودة الى السجدة
الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من
التشهد ولو تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد
ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع وبعد
سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا
يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت
عايشة رضي الله عنها انه عليه الصلوة والسلام كان يقعد القعدتين
على هذا ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله
والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل
البقاء الدايم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الآفات
وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لله اي الالفاظ
الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذور وبعض

الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة و
قيل الادعية وقال الزهري العبادات والطيبات قال الاكثرون
الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة
ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى يعني لا يأتي بالصلوات ويكتفي
بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبر به ليتناول صلوة المغرب وان سبح
فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه
سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى فالاحوط
ان لا يتركها وان كان الصحيح انها ليس بواجب وما سوى وضع
الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمئنان في السجود
والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي القعدتين الا قتصار عليه
في الاولى اي ترك الصلوة على النبي عليه السلام سنن اراد بما
سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع يديه على ركبتيه
وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها
سنن والاول اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية
القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا
ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احديهما جاز قال قاضي خان ويكره
وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية
وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوط وهو الحق كذا
في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين الخ حتى لو اخر
القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن
وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي من الفرايض
القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله
لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد
اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام
بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت
التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود
وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول

لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بيناه والمعلق بالشرط عدم قبل
وجود الشروط لان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام
والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين
فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم
لا يثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل القدر
المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في
الكافي وذكر ههنا ان التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي
اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى
لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي عليه السلام وهي سنة عندنا و
وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد
وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد
وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وارحم محمدا
وآل محمد كما رحمت وترحمت على ابراهيم وعلى آل ابرهيم انك
حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا الخ لانه يوهم
تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه
والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من
المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان
لا يخص نفسه بالدعاء بشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى
كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اللهم اغفر لي او
او المأثور عطف على قوله بشبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا
وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك
وارحمني انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعوا
بشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل
سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم
المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة
واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي ولكنه

المرأة

المرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها
من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اي القعدتين
والصلوات والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها
اي من الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على
الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد
قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي
وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا
من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وغيرها وجزء
صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع
على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا
دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين له محلا مخصوصا
بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة
مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة
وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا رعاية الترتيب
بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل
لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال
صاحب الكافي في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحدت
شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا
غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق
ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ورعاية الترتيب فيما
شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في
الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام
واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد
للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيهما كالركوع فانه
اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع
ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت
شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت

شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه
ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة
الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء
المادية فاي سر في جعل مراعات الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا
السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكررها
بفعل الرسول عليه السلام كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد
حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين
السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان
الاول اعلى رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة
اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة
عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب
في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على
الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها
وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكرنا في هذا المحل
ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس
قيدا الخ مخالف لما صرح به شراح الهداية من انه احتراز عما شرع غير
مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع
معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل
القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان
التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية
الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب
رعاية الترتيب في صورة بخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية
عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر بالبال الخ
مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في
مراعاة الترتيب في الاركان وتكبيرة الافتتاح قد عرفت انه ليس بركن
بل هو شرط والقعدة الاخيرة سياتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم
فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن ذلك

الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من
حيث هي اخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث هو تكبيرة الافتتاح
لا يقبل ذلك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها
لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه
وقد وقع ههنا من بعض اهل الصلف ومن له حرص على رد كلام
المجتهدين وشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله ونقيس عليه سائر
ما صدر عنه من مقاله ومنها اي من الفرايض الخروج من الصلوة
بصنعه اي فعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما
لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولان الخروج
من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان للصلوة
تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة
اخرى الا بالخروج من هذه وكلما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا
مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث
لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة
كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين
كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه
بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما قالا وعندهما يسلم
بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم
ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه الصلوة والسلام كان يسلم عن يمينه
حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر
ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة الملائكة اي ينوي
بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة
وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا تحضرن المسجد غالبا و
وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه
فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام
في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق
منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان

الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه
نواه بالاولى عند ابي يوسف رحمه الله تعالى اذ تعارض الجانبان
فرجح اليمين وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ينويه
في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح
و يسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما
القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه
سواهم ولا يصح خطاب الغائب وهو اي لفظ السلام واجب و
والبواقي سنن وهي ظاهرة ولها اي للصلوة واجبات اخر رعاية
الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرار
فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة
وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويستر بقدر ما
يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما
ولها اداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه
حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده و
الى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية
لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه
المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب
اي ستره لقوله عليه السلام التثاوب في الصلوة من الشيطان
فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير
لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال
ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر
يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين
يقال حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلمّ واقبل فيستحب
المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن
امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب

فصل

الامام يجهر في الفجر واولي العشائين
اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور

المتوارث

المتوارث من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا لا في قنوته لانه
ايضا كذلك والمنفرد يتخير في الصلوة الجهرية ان ادّى اي اذا اراد
المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو الافضل ليكون
على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته
صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد
بالجهرية لانه لا يتخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل
فانه يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان
قضى الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها
بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا
يتخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق
المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي من قضى
العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون
القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح
مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان
والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب
عنه بان ما ذكره المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل
منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها
اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو
بط ولعل هذا اجمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة
دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان
الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف لو كان
على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل
منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع على كون
كل منهما سببا للجهر يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز
الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث
المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء
فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد ايضا افضل بدلالة الحديث

الاداء م

فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضاً ولذا اختاره صاحب الكافي والجهر
اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال
الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة
فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا
يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق
كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والعتاق والطلاق
والاستثناء ترك سورة اوليي العشاء وقراءة الفاتحة قرأها
اي السورة بالفاتحة جهراً في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين
لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما
فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع
وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات لانها
سنت في الفجر اجماعاً ليدرك الناس الجماعة وسنت في الفجر لانه
وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي
ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة
اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر
الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا

مطلب بيان

بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشاً لا بأس
به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعاً وانما يكره
التفاوت بثلث ايات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عم
قرأ في المغرب المعوذتين واخريهما اطول من الاولى بآية كذا في
الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز
الصلوة بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر من القران وقال الشافعي تعين سورة الفاتحة
متعينة للجواز لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة قلنا النص
مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة
لها اي لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في
صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة

وانما

وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتماً بحيث لا يجوز غيرها
او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركاً بقراءته عم
فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احياناً لئلا يظن الجاهل ان
غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا
كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع
وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى
واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير
على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي
بينهما فانما امروا بهما فيهما لما فيها من قراءة القران كذا الخطبة اي
المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه
السلام الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سراً وقعت العبارة
في الكنز وفي الوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان
قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام
فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم
في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجباً قبل الخطبة والصلوة
على النبي عليه السلام وهذا الاعتراض كان ممكن الدفع بان يكون
المؤتم بمعنى من من شانه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفاً
على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم
اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب
ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عليه السلام بل يستمع
وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الخ لئلا يرد من
اول الامر والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات

مطلب الجماعة

الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة
النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة
يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان
واقامة لا يباح لباقيهم تكرارهما بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح
تكرارهما ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان

واق منه فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بها
فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم يكون عذرا
لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام
الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز
به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرء اي
ان تساووا في العلم فالاحق بها اي بالامامة اكثرهم قرانا وتجويدا
للقرأة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق
فيها اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عليه السلام
من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي
ان تساووا فيه فالاحق بها اكثرهم سنا لما روي ان النبي عليه السلام
قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكثركما سنا فالاحسن خلقا اي
ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشرا بالناس فالاحسن
وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عليه السلام قال من كثر
صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف
ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار
الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم
فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان
او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه و
واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا
يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى
لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس له
اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله
عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام
الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم
فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن
اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه
او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام

بل

بل يقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض كالعراة جمع عار
فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في
الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز
الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون في او
اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجايز وفي الفجر والعشاء
ينامون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها
الاعتزال عن الرجال فلا يكره في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في
كل الصلوة لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام
لانه عليه السلام صلى بابن عباس رضي الله عنه فاقامه عن يمينه ولا
يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند
عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم
يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره
او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح بمخالفة السنة ويقف الاثنان
خلفه لانه عليه السلام فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم
طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي
غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف
يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا
والقوم خلفه قيام ومؤم بمؤم لاستوائهما في الحال الا ان يومي
المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه
الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل
لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما
ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل
وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله
لاصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل
بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض
بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك
فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان

ينوي تلك المنذورة بان نذر رجلان يصلي ركعتين وقال الاخر لله
على ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود
الاشتراك ولا رجل بامراة او صبي اما المراة فلقوله عليه السلام
اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه
متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقاري بامي
ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء
القوي على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا اخر لانتفاء الاشتراك
ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء
سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت
فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في
الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر
والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض
حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه
لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان
القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي
المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض
والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوة الرباعية حال الاقتداء بالمقيم
لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا
للامام فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى
وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيجي
لهذا زيادة تحقيق في باب المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه
محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي
صلوته لقوله عليه السلام ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد
واعادوا ولو اقتدى امي وقاري بامي او استخلف اميا في الاخريين
فسدت صلوتهم اما صلوة القاري فلانه ترك القراءة مع القدرة
عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان
يقتديا بالقاري ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية

مع القدرة عليها ولو استخلف القاري اميا في الاخريين فسدت
للكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد
خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين لكل استخلاف
لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله
عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون
فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم
الصبيان لتمحضهم في الذكورة فالنساء لو حاذته قدر ركن اعلم ان
كون محاذات المراة المفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث
في مكان المحاذات قدر اداء ركن حتى لا يفسدها ما دونه الثاني كون
المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد
كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا
تشتهى لا تفسدها ولو كانت محرما او عجوزة تنفر عنها الطباع تفسد
الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء
حتى ان المحاذات في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة
مشتركة بينهما تحريمة واداء بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون
لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والماموم وبين
الماموميين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك
وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي
وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرايض وغيرها كصلوة
العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذات في جميع ذلك
مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذات
وادناه قدر مؤخرة الرجل لان ادنى الاحوال القعود فقدرنا ادناه به
وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفردها
بالذكر وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس
كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف
الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل منهما بالتحري كذا
قال التروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي

امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا تجب
كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد
المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة
والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد
صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح
وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته
اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركنا من اركان الصلوة
ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة
الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او بنته
او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة
الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع
ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل
متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما
اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو
حاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع
قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم من قدامهم نساء او طريق
لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا
في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كانت على
الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان
الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة
وبينهما حائط المصلي على رفوف المسجد ان وجد في صحنه مكانا
كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي
وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر
لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي في المسجد كذا في الخانية
وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في
الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء
والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضي خان لو صلى بالناس

صلوة

صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف
فضاء والشارع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحايل
بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي بسببه
حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا
ان يختلف المكان قال قاضي خان ان اقام على الجدار الذي يكون
بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء
وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد وان كان لا يشتبه
عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثر التخلل فصار
المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحايط ولم يختلف
المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال
الامام فقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول
الى يمين القبلة ما يكون بحذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما
يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك
في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه
الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه
من الركوع الاخير او في التشهد او ببعضها بان ادركه بعد
الركعة الاولى في الثنائية او الثانية او الثالثة في الرباعية واللاحق
من فاتته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك
الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء
بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء
ركعة او ركعتين او ثلثا فشرع يصلي ما فات وسيأتي بيان حكمه
المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي
ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته
على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي
يأتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في
القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة
لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة وبلزمه السجدة

لا يصح اقتدائه صح

وبين القبلة صح

بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى
الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به
لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لو جعله
امامه خليفة له اذا احدث ونقطع تكبيرة الافتتاح تحريمة اي لو
كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها يصير مستانفا وقاطعا
بخلاف المنفرد ويلزمه السجود بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء
ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان
عليه ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود
بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه و
يأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس
له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة
ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي سجدتي سهو اذا سهى ولا بما تركه
اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة و
علمه بخطاء القبلة مع امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق
يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى
لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعدها ركعتين وفصل
بقعدة لانه اذا اقضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد
وقراءة في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه
اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما يفسد صلوته ولو ادركها
اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقراءهما اي
الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى
التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقراءهما اي الفاتحة وسورة
لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما
يقضي اخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين
القراءة والترك والافضل القراءة والله اعلم

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق
كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اي ولو كان سبق الحدث
بعد التشهد قبل السلام اذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج
بصنعه فرض عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يوجد فيستخلف خبر لقوله
امام استخلافه واجب اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد
صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من
المسجد تفسد صلوة القوم كذا في الكافي صورة الاستخلاف
ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه
الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت
صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج
من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة
القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة
اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده
خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم
الاحتياج اليه فيتوضأ الامام ويبني باقيها على مضى ويتم صلوته
ثمه اي مكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي
استخلفه متصل بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين
الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي
الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اي وان
لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا
سبقه حدث والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف
ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويبني الامام
والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا
جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر
على اتمام صلوة امامه وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه
عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ من حيث
انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا
يسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر

التشهد بفره اي المسبوق والمراد صلوة المنافي للصلوة
كالقهقهة والكلام ونحوهما وبفره الامام الاول لانه وجد اثناء
صلوتهما الا عند فراغه اي الامام الاول بان يتوضأ وادرك
خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا
يضر المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام الاول
حدث وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث عمدا افسدت
صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا
اى لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي
يلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله صلوة المقتدي الا ان الامام
لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد
بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت
به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزاء لم يفسده فلم يؤثر
ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام
في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف
القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد
ومانعه اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء
بالاحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره
كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير
جاوز قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة في الاستنجاء الا
ان يضطر كذا المرأة اي ظهور عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان
تضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد
وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى
ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في
الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف
على الحدث العمد او القراءة وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة
بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث
الا اذا كانا اي الحدث والمكث نائما اي في حال نوم المحدث

فان

فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد والتجاوز من الصفوف
في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد
التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه
ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي
قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة
على استعمال الماء ورؤيته وتبطل ايضا برؤية المتوضئ المقتدي
بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد
بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو راه ولم يقدر على استعماله
لا يبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده
بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئ
يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام
قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت
تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا
لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بفعل عنيف تمت
صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل
مطلقا وتعلم الامي آية اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا
اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ووقع
في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا
على قولهما ونيل العاري ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على
الاركان فان آخر صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف
وتذكر فائتة عليه هو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على
الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي
وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر
في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان
المصلي بالنجس مزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء
وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت
فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما

وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد
فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فانه بنى اعاد ما احدث فيه قطعا و
عاد ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى
فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن
انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو
كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود جاز لامكان
الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة
في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود ولكن
ان اعاد يكون مندوبا لتقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا
فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي
امام بلا نية اي متعين بخلاف الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة
الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة
ولا مزاحمة ههنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة
والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امراة او خنثى فسدت
صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد
اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد
امنيا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء
اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى لا يجب عليه الاستيناف

باب ما يفسد الصلوة

وما يكره فيها يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام سهوا
غير مفسد لانه من الاذكار فيجعل في غير العمد ذكرا وفي العمد كلاما ورده
لم يقيد بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها
الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا
والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا كذا اللهم زوجني
فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي
عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة
او نار والتأوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية

سئل

سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا
احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف
وهو ان يقول اف والبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة
او النار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم
اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته وان
كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح
به تفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي
مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اخ بالفتح والضم
تفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان مضطرا لاجتماع البزاق
في حلقه لا تفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به كلم لانه مدفوع
اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حرف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما
وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين
والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه
من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع
الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك
الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا تفسد كذا في الظهيرية
وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون
وسارة بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان
الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد
ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيد بالتحميد ونحوه
لان الجواب بما ليس ثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قراته من مصحف
لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه
تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي
وعلى غير المصلي وعلى المصلي وصح وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان
وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو
قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان
اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان

قراء قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل
الى آية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان
اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغى للمقتدى ان لا يعجل بالفتح اذ ربما
يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع
اذا قرا قدر الفرض وان انتقل الى آية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان
الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة
هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه لا تفسد صلوته
كما سياتى وسجوده على نجس وعن ابى يوسف تفسد السجدة لا الصلوة
حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان ادائها على النجاسة كالعدم لهما
ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه
وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا
وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء
ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشف عورته فى الصلوة
فسترها بلا لبث جازت صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير فى الزمان
اليسير كالانكشاف اليسير فى الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى
ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت
وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او
وقع فى صف النساء للمزاحمة فادى او مكث فسدت عند ابى
يوسف وعند محمد رحمهما الله لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة
بالمكث ما لم يؤده اى الركن يعنى انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة
ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعنى اذا كان
المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بينهم خارج المسجد
فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج
المسجد تفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة
لكنه ما دام فى المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد
لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما فى الصحراء واستخلاف
امى ولو خلفه نساء اى استخلف الامام امراة وقد سبقه حدث

وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف
من لا يصلح خليفة له فتفسد صلوته وبفسادها تفسد صلوة القوم
وكل عمل كثير اختلف فى تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره
ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلى قال الامام السرخسى
هذا اقرب الى مذهب ابى حنيفة رح فان دابه التفويض الى راى المبتلى
وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءة الى مكتوب وفهمه
قرانا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا تفسد لانه تبع لريقه
ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما
دون الحمصة لا تفسد صلوته واذا كان اكثر منه تفسد كذا فى
النهاية او مرور مار فى الصحراء بموضع سجوده لكنهم اختلفوا فى الموضع
الذى يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته فى الصحراء وهو من
قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز
المصلى امامه فيه اى فى الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اى المرور
بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها
اى السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اى المصلى والسترة
ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار فى المسجد الصغير
بالمرور بين يديه مطلقا اى سواء كان ما بينهما قدر الصفين او
اكثر بلا حايل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء
لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع فى بيان ما يكره فيها
وما لا يكره فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل والامتلاء فان
غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتغطيه
لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهى عنه وكف ثوبه اى
رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر و
سدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من
جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اى لعبه به اى بثوبه
وبدنه لانه خارج الصلوة منهى عنه فما ظنك فيها وعقص شعره
للنهى عنه ايضا والتفاته بان يلوى عنقه لا الحاجة للنهى عنه ايضا

مطلب ما يكره فى الصلوة

فلو نظر بمؤخر عينيه يمنةً ويسرةً من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحيته
لا يكره ولو حوّل صدره عن القبلة فسد صلوته ورفع بصره الى السماء
للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه
وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب
وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود
للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصّره للنهي عنه ايضا وهو
وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى لسجد الا مرة اي وكره قلب الحصى
ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرةً للنهي عنه ايضا والرخصة في
المرة قال عليه السلام يا ابا ذر مرة او فذر وعدّ الآي جمع آية
والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف فعندهما فلا يكره عدّها بالقلب
ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان اوالكا
وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب
وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه
لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم
على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف
المكانين فكان تشبّهًا ولان فيه ازدراءً بالامام ثم قدر الارتفاع
قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي ورواية عن ابي يوسف
وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم
لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف
فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير
لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار
لتشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق رأسه
او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرئيل عليه السلام
انا لا ندخل بيتا فيه كلب وصورة واشدّها كراهة ان يكون امام
المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان
كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع
الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الرأس او غير

ذي

ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرًا رأسه
للتكاسل عدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لا يكره او صلوته وهو
يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال
مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس
في البيت ولا يخرج بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه
ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة
رضي الله عنه انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية
والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا امكن من قتلها بفعل يسير كالضرب
واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فهو يفسد وذكر في المبسوط
انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البير
ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي
انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين
يديه ويصلي او الى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان و
الكراهة باعتبارهما وان قال بعض بكراهتها او الى سراج لان المجوس
لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير
للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت
في موضع سجوده وقيامه فان السجود عليها يشبه بعبدة الاصنام
كذا لفظه كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين
ان الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطئ والبول والتخلي اي التغوط
فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام
عليه مقتديًا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل
للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد
للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه
فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه يمنع
المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس
به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره
تزيينه بالجص والساج هو خشب مقوم يجلب من الهند وماء الذهب

بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قراء بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في ركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره وقيل يكره فيهما جمع بين سور في ركعتين لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قراء في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقراء في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية قراء في الاولى قل اعوذ برب الناس قراءها في الثانية ايضا قراء بعض السورة في ركعة قيل يكره وقيل لا وهو الصحيح قراء سورة فقراء في الثانية سورة فوقها يكره والاية كالسورة كذا في مجمع الفتاوي سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحد افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس اولي وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولي من عقدها وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية لو صلي رافعا بكميه الى المرفقين يكره ولو صلي مع السراويل والقميص عنده يكره المصلي اذا كان لابس شقة او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهية والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وهو سنة موكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع على كونه فرضا عمليا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وثلث ركعات بتسليمة لما روي

انه

انه عليه السلام كان يوتر بثلث لا يسلم الا في اخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين يقراء المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي عليه السلام كما سياتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالث يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي ان النبي عليه السلام اوتر بثلث ركعات قراء في الاولي سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى ههنا فاذا شرع الامام في الدعاء سكتوا وقال ابو يوسف رح يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء هذا اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت نستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي رح يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا يدعوا على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي فانه حافظ فيترجح على المبيح ويتبع فائت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لانه اختلافهم

في الفجر كما سياتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه
ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيح
الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رح يتبعه لانه مقتد بالامام والقنوت
مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع و
لنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو
كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما
يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك
الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه
اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو
اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة
وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار ساير المشايخ
كذا في معراج الدراية تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق
بتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس
محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع
فرض والقنوت واجب لا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب وسجد
للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي
منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان
ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد
يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد
ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة
ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة
من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في
الركوع ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا
لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ عن احوال
الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة
ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة

حتى ان اداهما بتسليمتين لا يكون معتدا بهما ولذا لو نذر ان يصلي
اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس
يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه
قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة
بني الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على ما ذكرنا و
ندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة و
ستا بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة
والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان
وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فتكره لان ما لا دليل
عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة
اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى
لا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر
والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع
المذكورة لا يستفتح اي لا يقرا سبحانك اللهم الخ لانها لتاكدها
اشبهت الفرايض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد
على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى
المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة
لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عم
افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر
بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة
افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود
لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين
واداء الفرض ينوبها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء
لقوله عليه السلام ما من احد يتوضا فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين
يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في
الضحى لما روت عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي
الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض

يصلي

يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم
يقراء في الكل او قراء في ركعة فقط فسدت صلوته و واجب في الاوليين
حتى لو تركها فيهما وقراء في الاخريين جازت صلوته ويجب عليه سجود
السهو ان سهى وثانيًا ان عمدًا وفرضت في كل النفل و الوتر
اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة
بمنزلة تحريمة مبتداءة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في
المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم النفل
بالشروع قصدًا احترازًا عن الشروع ظنًّا كما اذا ظن انه لم يصل فرض
الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب تمامه
حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب والاستواء
فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة
ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول والثاني يعني اذا شرع
في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسد
ولم يشرع في الثاني بعد بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة
وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي
الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه
او لم يقراء فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة رح ان ترك
القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء
فاذا لم يقراء في الشفع الاول فانه يفسد وتبطل التحريمة فلفساده
يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع
الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او
في احدي الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه
وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدي الركعتين من الشفع الثاني
لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقراء في الشفع
الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع
فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى
ركعات اربعا ان لم يقراء في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقراء

في احدي كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات
او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدي ركعتي الاول لانه لما ترك
في احدي الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني
واذا لم يقراء في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان
لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل لم يقعد بين الشفعين
كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من
النفل صلوة ومع ذلك لا تفسد قياسًا على الفرض كما سياتي تحقيقه
ان شاء الله تعالى في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولًا
اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد
ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداؤه اداه ولم يشرع في الشفع
الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدًا مع قدرة القيام ابتداءً وكره
بناء الا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدًا
وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض
له عذر لا يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر
قصر الصلوة فيه وسياتي في باب الصلوة على الدابة والتقييد به
ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميًا ويكون سجوده اخفض
من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة
بوقت فلو التزموا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه النافلة
بخلاف الفرايض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا للضرورة
وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسد وصلوة الجنازة
وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن
ابي حنيفة رح انه ينزل لسنة الفجر لانه اكد من غيرها وبنى بنزوله
يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه يعني اذا افتتح غير راكب
ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب
عليه وفي الثاني انعقدت التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤها
بالايماء وسياتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء
الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت

التراويح

بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم كل اربع ركعات
ترويحة مجازا لما في اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذ قد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر
في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها
الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة خلفاء
الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض
الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية
حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف
تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن
ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته
في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد
فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة
كذا في الكافي ومن فاتت لا يقضي اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا
لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها
الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل
ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون
بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة
وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب الى يومنا
هذا ويزيد على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام الا ان
يمل القوم فح يتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين
لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل القوم
وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم
صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة
في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام
صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان لان
ولا يصلي التطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة الكردري
ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو تداعى

واحد

واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف
فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي والله اعلم

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر
حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز
كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة فرتبة
على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة
اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي
شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى
بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها بمحل القطع للاكمال
او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته
في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ
وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي او في الرباعي
لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه
وان صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى
الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم ائتم اي اقتدى
متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في النفل
لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت
والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على رأس الركعتين لانها نوافل سنة
يروى عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة
واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من
المسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من
ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه ومن يقوم بهم
جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد
حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن ولا
مصلي الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره
الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا بأس في تركه ثانيا

ولا يخرج من مسجد اذن فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة
عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة
الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه ومصلي الفجر
والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها
كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز
التنفل بعدهما خائف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي
لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم وكان احراز فضيلتها
اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان من توقع
ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان تفته الركعة الاولى
ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها
مع الجماعة او وحدانا فالقياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء
بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما
روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد
ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف
المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضي عندهما وقال محمد احب
الي ان يقضيها الى الزوال ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع
لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا اي سواء
ادرك ركعة منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى
قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة
الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد
الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل صدر
الشهيد الاختلاف على العكس فلا يقضي غيرهما من السنن
فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها
تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او
الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة
اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد ما
ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي

مدرك

مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل
الجماعة لا مصل بها واختلف في مدرك الثلث واللاحق يعني من ادرك
ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة
اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث
لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث
ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب
لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام
حكما ولهذا لا يقرا فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر
حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول
ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرض المدرك
ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فانه
مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدرك مدرك ركعتين
واذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي
بها مدرك الركعتين فتدبر ومن امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض
يعني ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل ياتي
بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادي
الفرض بالجماعة لكن الاصح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا اخاف
الوقت فحينئذ يترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه فاته الركعة يعني
اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعة لفوت
المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني
اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود
المشاركة في الجزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني
ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا لا بد
من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا
ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي
الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة

عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنن والاصل في لزوم الترتيب
قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو ان يصلي
مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع
الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول
فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى
تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا
فرضا فائتا فسدت الخمس فسادا موقوفا عند ابي ح وفسدت
عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسدت وصف الفرضية وعند
محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اى الستة عنده
مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت قبل السادس بطل
فرضية الخمس وتصير نفلا عند ابي حنيفة رح كما كانت كذلك عند ابي يوسف
قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا
تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده
حيث يصحان اتفاقا ولابي ح ان الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا
ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول
بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول
بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل
ان يؤدى السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة
وان يقضي الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسده
قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة
بمجموع الستة مستندة الى اولها كساير المستندات فكانه صلى الخمس
حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الكل عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل
كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز
فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلاف
لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب
بفوت ستة من الفروض فان الفائت حينئذ يبلغ حد الكثرة بخروج

وقت

وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصح ان يكون سببا
للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين
اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه
اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن يسار رضي الله عنهما
اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما اكثر
من يوم وليلة فلم يقضهن فدل على ان التكرار معتبر في التخفيف و
يسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض
الفوايت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوايت معها اي مع الوقتية
كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس
ركعات يقضي الوتر ويؤدى الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر
والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر
والمغرب و يسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر
من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والآخرين به يعني ان من تذكر في
الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء
والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء
لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان
الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء
بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فيسقط الترتيب وعندهما
يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما و يسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا
صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر
للظهر جاز العصر تفريع على قوله بالظن المعتبر تقريره صلى الظهر وهو ذاكر
انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر
يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد
فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر
الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من
ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدى الوقتيات
فترك فرضا وقوله يصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة

الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوايت الشهر قديمة وهي
مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقته او قضى
صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر و
تفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ اي ويصح وقتي من قضى صلوة شهر
الا واحدة او ثنتين فانه اذا اقضاها كذلك قلت الفوايت ولا يعود
الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة
عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة
وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوايت
فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا
ظهر يوم كذا في عصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين
احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان
ارادت تسهيل الامر عليه نوي اول ظهر عليه او اخره اي اخر ظهر عليه
فاذا نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه وصلى فما قبلها
يصير اخر ظهر عليه فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين
في الصلوة فيحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من
رمضانين فينوى اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او اخر
صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من
رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من
رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد
وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة
مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من
التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي جمع الفتاوي اذا قضى
الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس
على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع
عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حال الصحة ثم مرض
يفترض الوضوء فكان يصلي بالتيمم او لا يقدر على الركوع والسجود
فكان يصلي بالايماء فادى الفوايت في المرض بهذه الصفة جاز

كاختلاف المسبب

ولو

ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء والله تعالى اعلم بالصواب

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي قبل الصلوة او فيها او خاف
زيادته اي المرض او خاف بطؤ البرء به اي بسبب القيام او خاف
دوران الراس ويجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف
شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض
القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة
فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا
خفت ان لا يجوز صلوته وان تعذر اي الركوع والسجود لا القيام
اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما وليكن سجوده اخفض من
ركوعه لان الايماء قايم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيئ ليسجد عليه
لقوله عليه السلام لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض
فاسجد والا فاوم راسك ولو رفع اليه شيئ وخفض راسه وسجد
على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا و
وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله
عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع
فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي
ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء
اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي
وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط
ولا يومي بعينيه وبحاجبيه وبقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر مرض
في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها
قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه
بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اي الصلوة
راكع وساجد قاعدا يعني ان كان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا
يركع ويسجد اذ صح فيها يبني قائما لان البناء كالاقتداء والقائم
يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد ويبني اخر صلوته على اولها ومومٍ كذلك

معها ان رح فاما

اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد
بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع القايم يجوز ان يتكي على شيء كعصا
او حايط او يقعد ان عيي لانه عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء
ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر
فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكره
واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنه ولم يجز عندهما
جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت الصلوة لا
لما ذكرنا في باب قضاء ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة
فقضاهن وعبد الله بن عمر اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل
ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان
وهو الصحيح هو الاصح لما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من
حيث الساعات اي الازمنة لا ما يتعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج
او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء
عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت
يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي
وقيل ان وجد من يوضيه يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح راسه
والا وضع وجهه وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع
على الجدار فيصلي كذا في التاتارخانية الله اعلم بالصواب

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو
خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سياتي في
صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر
ولغيره عليها اي الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان او لا
ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه
المكتوبة به اي بعذر قال قاضي خان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم
يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير ان قدر لم يجز
لاختلاف المكان بسيرها وفي السفينة اذا استمر راكبها لا يجزيه الفرض

ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من
سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه
او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب بغير معين
كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه
يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما كالسنن

باب الصلوة في السفينة

الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه
الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد
بن عقلة قال سالت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا
ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلي
فيها القبلة بان يدور اليها كيفما دارت السفينة عند الافتتاح
وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا
يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة
والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اي القادر على
القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت
تلك الصلوة بمعنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز واسوداد
العين والغالب كالكاين لكنه ترك الافضل والافضل القيام
في الاول والخروج في الثاني لا تجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في
الشط بالاجماع الا ان يدور راسه صح يجوز لا يقتدي اهل سفينة
بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان يقترنا فيجوز لاتحاد
المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي على الشط والامام
فيها اي السفينة او بالعكس او كان بينهما مانع من الاقتداء
كالطريق ونهر لم يجز الاقتداء والا جاز الله اعلم بحقيقة الحال

باب المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية
فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن
من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا

قاصدًا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا
انقطع اي من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في
الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق
به في ثلثة ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر
مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع
الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي
دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب
كذا في المحيط ويكون الليالي من اوقات الاستراحات تركت في بعض
الكتب وذكرت في بعضها ويرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا
فيه اي في سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المراة للحج بلا
محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد
الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن
وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان
الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام الى المدينة
ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر
واقرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله ويرخص او ينوي فيه
نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييدهما اشعار بان نية الاقامة
لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا انه اذا سار
ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة الايام تصح فيقتصر اي
اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه
فيقتصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن
بموضعين مستقلين كمكة ومنى عمرها الله تعالى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما
فيهما اذا تبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب
الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيقيم بدخول احدهما
لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة
ثمه بل على عزم ان يخرج غدًا او بعد غدٍ وبقي سنين فانه ايضا يقصر و
عسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي

واقتدى ط

الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار
الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من
دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية
او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم
ايضا يقصرون فلا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اي
لا يقصر الصلوة اهل الاخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو
بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما
في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا يصح الا في
الامصار او القرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة
اذا كانوا في ترحال في المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى
وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين
وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر
بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة
الاولى فرض عليه فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتأخيره السلام
وتركه واجبا هو تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله
تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكم ان يأثم العامل بالعزيمة وما
زاد على الركعتين نفل له اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه و
انقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حي انه
المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو
قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها
ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى
العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو
الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال
النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب
ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم
ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية
الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما تغير اي لا يقتدي المسافر

بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر
والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد
الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة
ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق
القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام
فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي
اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اي في الوقت وبعده لان حال المقيم
لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في
حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان
المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرا في الاصح لانه
كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدا
بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقراء فيه وان قرا
الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي
بالمسافر لانه عليه السلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا
صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر
اتموا صلوتكم فانا مسافر كما قال النبي عليه السلام السفر والحضر لا
يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر فاذا قضى فائتة
الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض باخر الوقت فان كان في
آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه
المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبل كما تقرر في الاصول يبطل
الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي
والوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث
فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن
اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا يبطل
الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي
بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن
الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول

ليس

ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او
انتقل الى وطن الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى
الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية
استقلالا كالمراة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية
لمهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير
الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من استاجره
ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير
ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا او طلب
العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون ح مسافرا ذكره قاضي خان
وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي
مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر
وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة
قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم
لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من
هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر
وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل
يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر والله اعلم واحكم

باب الجمعة

وهي فريضة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء
خاليا عن الصارف لا يكون الا لايجابه شرط صحتها المصر فلا يجوز
في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من
يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفت ذكره قاضي خان
وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن
ابي يوسف رحمه الله والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي
او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر معدا
لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى
وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من

امره السلطان باقامة الجمعة مات والى المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم
خليفته اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة
وهو الذي يقال له شحنة تسمى به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون
بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان
ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب
الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز
وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا تجوز بعرفات ولا بمنى في
غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وهو المسمى بامير الحاج وشرط
صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي
الظهر ولا يقام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما
لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين تشتمل
كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة
والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا
بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في
وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام
فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة
لانتفاء شرطها ولزم الابتداء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده
اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها
لانها ليست بشرط له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان ياذن
الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز
لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فتجب اقامتها على سبيل الا
الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره
لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط
صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل
وسلامة العين والرجل ففاقدها اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي
من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها تقع فرضا لان
السقوط لاجل تخفيف فاذا تحمل جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا

اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد
وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا
وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد
والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمراة ولنا
انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع
فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمراة لانها لا تصلح
اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت
لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي الجمعة
بمصر احتراز عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر
فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره فيه طرفا من الاخلال
بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو
صلوا اجزأهم لاستجماع شرائط ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور
بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر
قبلها اي الجمعة لما مر من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها و
سعى اليها والامام فيها اي في الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها
سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي
دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه
بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل
منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه
ليس سعيا اليها ولا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها
لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة
عندهما لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال
محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك
اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا والصلوة
ابتداء يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء
الا بالاذن بل يجوز بعدما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية
في كتاب ادب القاضي بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف

لانه على شرف الفوت لتوقته وكان الامر له اذنا بالاستخلاف وقال
شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته
بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا
بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها
من شرايط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال
السلطان كالقضاء فلم تجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم تجز
وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف
القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء
بالاذن ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه
بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء
بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف
المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك
تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه
متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وتخرج مسائلنا
عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه
ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه
ما بيننا فان قيل هل يجوز خطابة النايب بحضور الاصل عند عدم الاذن
كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند
عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الرأي فاذا وجد جاز بخلاف
الجمعة اذ لا مدخل للرأي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافه
لها الا اذا كان مأذونا من السلطان للاستخلاف فحينئذ يجوز ذلك
وبذا انما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب
السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا
الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في
زمن النبي عليه السلام والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني
لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات
الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي

وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب
الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة
وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام
الصلوة لم يقل الى اتمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط و
غاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة
ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين
فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع
فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما
جلسة قائما طاهرا لانه المأثور المتوارث واقيم بعد تمامهما لا ينبغي
ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها
اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز
كذا في الخلاصة لا باس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج
الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر
فيه القوي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة يلزمه
الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه
لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك الوقت وفي الثاني لم يصر
واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة
عشر يوما قال قاضي خان فان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب
الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم
عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين فيقاتلونكم حتى ترجعوا
الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف
ومدينة الرسول عليه السلام فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف
ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرايطها وجوبها رواية عن
ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا
في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوبها ثبت بالسنة

سوى الخطبة فانها ليست من شرايط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة
الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة
على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد
الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا
اجتمعتا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا
في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال
والطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل كذلك
وفي يوم النحر لا ياكل حتى يرجع فياكل من اضحيته واداء الفطرة ثم
الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا
اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان
وسعهم المسجد فلا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار
ولا يكبر جهرا في الطريق خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال
لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل
قبل صلوته لانه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل
تعليما للجواز ووقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه عليه السلام
كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين وروى ان قوما
شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى
من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين
مكبرا مثنيا قبل تكبيرات زوايد هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين
القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم
يقرء الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرء الفاتحة
وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوايد لقوله
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت
بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة
تشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام
فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها
والشرط يقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل

قد سبق ان المندوب اداء الفطر قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل
العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف
قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا تنافي جواز
تأخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد
التعليم بالنظر اليهم فائتة مع الامام لا تقضى يعني ان الامام صلاها مع
جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة
كونها صلوة العيد لم يعرف قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر
الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر
بان غم عليهم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث
لا يمكن جمع الناس قبل الزوال وصلاها في يوم غيم فظهر انها وقعت
بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى
كالجمعة الا انا تركناه لما رويناه من تأخيره عليه السلام الى الغد ولم يرو
تأخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر
هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى لكن فيه جاز تأخيرها اي الصلوة
الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تأخيرها الى الثالث به اي بعذر
بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا
ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر
للجواز حتى لو اخروها في الفطر الى الغد بلا عذر لم يجز ولكن فيه ندب تأخير
الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا
في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية
بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها
بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية
الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى
واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن
الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت
على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سياتي ويجوز
ان يقال باعتبار القرب اخذا اسم ايام التشريق وهي الثلثة بعد يوم النحر

وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق
والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله
اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك روى ان جبرئيل
عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم خليل الله عليه السلام
فقال الله اكبر الله اكبر فلما راه ابراهيم عليه السلام قال لا اله الا الله
والله اكبر فلما علم اسمعيل عليه السلام بالفدية قال الله اكبر ولله الحمد
فيقع في الاخرين واجبا مرة بان يقول لما نقلناه من اوله الى اخره مرة
وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث مرات الله ولا
يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين
علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب
اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد
ادى خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة
النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب
على المنفرد ولا امام مسافرا او امراة او من اهل القرى والمفاوز وعلى
مقتد مسافرا او قروي او امراة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا
اي سواء ادى بالجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امراة مسافرا
او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث
عشر من ذي الحجة هو التشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا
الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الان احتياطا في باب
العبادات ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدى بعد الصلوة
لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو
لانه يؤدى في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا
يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اى قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق
لانه كانه خلف الامام بالتمام الله تعالى اعلم بالصواب

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مامور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي

بالفداء ظ

بهذه

بهذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة
النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة
وعند الشافعي رح بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي
الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام او
مامور السلطان صلوا افرادي كالخسوف والريح الشديدة والظلمة
الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو والله اعلم

باب صلوة الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى واستغفروا
ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لادرار
السماء اي الغيث فان صلوا افرادى جاز ولا يقلب فيه رداءه
وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان
وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان
كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي
لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون الى ثلثة
ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة
في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله
ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة
فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية الله اعلم

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده عليه السلام لانها انما شرعت بخلاف القياس
لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده
وجوزاها لان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اقاموها بعده
عليه السلام وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو
او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على
الوجه الذي قلنا اذا كان العدو يقرب منهم بطريق الحقيقة وبعاينهم
فاما اذا كانوا ببعد منهم او ظنوا عدوا بان راوا سوادا او غبارا
فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة

بازاء المخوف وصلي باخري ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او في الجمعة او
في العيدين وصلي ركعتين لو كان مقيما في غير الثنائي هكذا
قال لتناول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا الي المخوف
وجاء الاخري وصلي بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثنائي
وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطايفة اليه اي المخوف وجاء
الطائفة الاولي واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون
فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بالقراءة لانهم
مسبوقين وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادي بالايماء الي جهة
قدرتهم فان قدروا علي توجه القبلة توجهوا اليها والا فالي ما يقدرون
علي التوجه اليه خوفهم وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه
عمل كثير

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا وبجماعة
وان اختلفت وجوههم الا من قفاه الي وجه الامام فانها لا تجوز لانه
تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الي القبلة كذا لو تحلقوا اي صح
صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا
من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه
الا من في جانبه لتقدمه علي الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام
حكما فلا يضر القرب اليها اي الكعبة من الامام اقتدوا من خارج بامام
فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها
مفتوح كوقوفه في المحراب في ساير المساجد وكرهت الصلوة
فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها الله اعلم بالصواب

باب سجود السهو والشك

يجب اي سجود السهو وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين
اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين
المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام
خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر
شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة

كعمر

كعمر وعلي وابن مسعود رض وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة
كانوا قريبا من عهد رسول الله عليه السلام اولي والرواية الاخري
من عايشة رضي الله عنها وسهيل بن سعد رضي الله عنه وعايشة رضي الله
عنها كانت في صف النساء وسهيل كان من الصبيان فيحتمل انهما
لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض
من الاولي هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين
يدل علي ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الي محمد والاول اليهما
وما وجدته في كتاب الآثار نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلي كونهما
قوله يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا
سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل
يجب وتشهد وسلام يمينا وشمالا بترك واجب سهوا اذ في العمد
يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها علي الركوع واجب
لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام علي الركوع والركوع علي السجود
ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتأخير
القيام الي الثالثة بزيادة علي التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما
يؤدي فيه ركن وركوعين فان الاقتصار علي الواحد واجب فعلي
الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره
والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول و
ساير الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب
يعني يجب سجدة واحدة علي تقدير تكرر ترك الواجب علي منفرد متعلق
بيجب وعلي مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد
المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب علي
المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد مع الامام نقلب
الامامة اقتداء ويصلي علي النبي عليه السلام في التشهد الثاني والكرخي
التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه
وان كان بسهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولي ان لا يقوم
قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم

ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اي فيما
يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود
السهو بسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الي الوضوء
لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او
الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة
الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قايما وذكره
اي القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد
ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الي القعود ما لم يستقم قايما
وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الي الخامسة
في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان
فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة محل الرفض وسجد
للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم
في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قال ذلك لانه نفل لم يشرع فيه قصدا
فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصاير اربعا لا يحتاج الي الضم اذ الركعات
الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الي النفل حصلت الصلوة التامة
وفي الثنائي الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان
النفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله
وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة
في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم
سادسة في الرباعي لم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا
قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه
قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ما بين الركعتين
بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب لو جلس من القيام وسجد للسهو
لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على
الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمه لم تبق
ليحتاج الي تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الي ضعف ما قالوا لا يضم
في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي

عن

عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال
الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين نفلا ولم
تنوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عليه السلام عليهما
كانت بتحريمة مبتداة وسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخير السلام
ومقتد به فيهما اي الركعتين الزايدتين في الصورتين صلاهما بتبعية
الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر الصاير ثلثا لا يضم
رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا
شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الي السهو
في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود
الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول
زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو لتركه
ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة
وقام الي الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة
من ذوات الاربع ولم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل
كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وضم الشفع الثاني
لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من
الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم تكن القعدة
الاولى فرضا فاذا قام الي الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع
فلم تكن القعدة الاولى للختم فلم يبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية
تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بل بتجديد
تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة
ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة
فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به
ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط
لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه
اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان
نيته لتغيير المشروع فيلغو كما نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو

لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية تفسد صلوته
والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية
يؤتى به في حقيقتها وقد بطلت بالسلام مالم يتحول عن القبلة او يتكلم
فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد
والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة
وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم
الاتمام اي توهم انه اتمها اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما
روي انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها
الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه
ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في
جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين
شك من ليس الشك عادة وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال
في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط انه
كم صلى متعلق بشك استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم
ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخرها اي الصلوة شك فيها اي
صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء
ركن من اركان الصلوة وجبت السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك
القدر بل كان دونه لا تجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان
عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا
في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد رح
وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة
تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت
بين تكبيرين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجود التلاوة كبر ولم يرفع
يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن
ابن مسعود ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي
سبق التحريمة وجبت هنا على من تلا اية متعلق بيجب ولو بالفارسية

ذكره قاضي خان من الاربع عشرة المعروفة وهي في اخر الاعراف وفي الرعد
والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والم السجدة وص
وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ ممن بيان للمن في قوله على من يعني
اذا تلا اية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود
فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل للاداء والجنب والمحدث والسكران
اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحايض
والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا اية وان
لم يقصده اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قراءة اية سجدة ذكره
قاضي خان ممن ذكر متعلق بسمعها وممن ذكر هو الاصم الخ وسمع من
النايم قال قاضي خان وان سمعها من نايم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب
لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم
اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع واما
الثلثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ
تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحايض ونحوهما
لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم
كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضي خان يجب
على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ اية سجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة
او لا يجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة
في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون
الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي
عن النوادر ان المجنون اذا قصر وكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاها او سمعها
فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب قاصر كما قرر وكامل غير مطبق وهو
الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول
والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من
يلزمه بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور
في النوادر وثانيها من لا يلزمه بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه
على غيره ومنه المجنون الكامل الغير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان

وثانيهما من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه لا على غيره بالسماع منه وهو الكافر
ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام
الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع
وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كاينين في الصلوة لها اي للتلاوة
ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية
ان نواه اي كون الركوع بسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة
كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها
وان شاء سجد ثم قام فقرا لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع
للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتادى بالسجدة الصلبية لانهما
توافقهما من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة
تتادى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال
الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن
التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه
متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجدا اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم
محجور فلا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من
الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين
فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية
لان سماعهم هذه السجدة ليست من افعال الصلوة بل يسجد بعدها
اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال
ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة
فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود
دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع
رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة
اخرى يسجدها خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء
وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه يسجد معه
لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها بعده
اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة مطلقا ولا في

خارجها

خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا
تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص
لم يقل وسجدة وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها
كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع عن امامه واقتدى به في ركعة اخرى
تلا خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجدة اخرى لانه اذا سجد قبل
الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان
الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في مجلس حيث
كفته واحدة سواء قراء مرتين ثم سجد او قراء وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس
لا مجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قراء بدل
الآية الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان
والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب
لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار كرم
صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات
فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من
غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف
زوايا المسجد والبيت فانهما في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء
لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة
واحدة سواء وقعت بعد الفعل كانه تلا فقام ثم ثنى فسجد او قبله كانه
تلا فسجد ثم قام فثنى ومشى خطوة او خطوتين كذا في التلخيص الجامع الكبير
واكل لقمة او شرب شربة ماء او تكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به
المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا
آية سجدة اخرى او ثنى بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها راكبا
حال كونه غير مصل يتكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها
حتى يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فاعتبر مكانة الارض لا ظهر الدابة
وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد و
لولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك
وركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن

في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى
وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة واحدة قياسا واستحسانا
لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف بتبدل مجلس
السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي لا
تبدل مجلس التالي لانه لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع
رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام تخافت اي كره للامام
ان يقرأها في صلوة تخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم
الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي
لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او
اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه
والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور
فيه اكمل

باب صلوة الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اي
من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر
لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر
لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى
القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل
بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد
لحياه وتغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن
ولا بأس باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا
كلفته لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عليه السلام ان الله
وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا
ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب
عليه ماء مغلي بسدر او حرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف
والا اي وان لم يوجد ما ذكر فخالص اي يصب عليه ماء خالص
لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في
استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره

فيكون

ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى
ما يلي التخت منه اي الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى
يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا
للميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج بعد الغسل
وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة
ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره
لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان التطييب
سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى مواضع السجود وهو جبهته
وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء
فيختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا جرى الماء
على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضي خان
وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة وكل من الازار واللفافة
من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا
دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العمامة
استحسنه المتأخرون ولها اي للمرأة درع وهو ما تلبسه المرأة فوق
القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة
لربط ثدييها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها اي الازار
واللفافة وخمار وضرورتهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا
التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت
ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة
ثم يلف اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها
ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع
تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه والغسيل
والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا بأس بالبرود
والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه
على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في
الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال صلوته فرض

كفاية اي ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم
مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد لشامل
اي ما ذكره قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها
يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم
كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحالة
وان غسلوا وقاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا
له وهي اي صلوته اربع تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي
في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في ساير الصلوات وصلوة
على النبي عليه السلام بعد الثانية كما يصلى في ساير الصلوات بعد التشهد
ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا
وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته
منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين
بعد الرابعة وعند الشافعي تسليمة واحدة ويبداء بها عن يمينه
ويختمها في يساره مدورا وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقراء الفاتحة
ولا تشهد ولو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ ولا يستغفر
المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد
الدعاء بما يدعوا به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا
يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا
مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا
اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام
عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنايز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة
اولى ثم الاولى ان تقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة
يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنايز صفا طولا مما يلي القبلة
بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعي الترتيب بان يضع الرجال فيما
يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء والصبي الحر يقدم على العبد
والعبد على المراة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن
ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل راس الاخر اسفل من راس الاول

الاولى بر

يوضعون

يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه حسن لان النبي
عليه السلام وصاحبيه رضي الله عنهما دفنوا كذلك وان وضعوا راس
كل بحذاء راس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم
سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او تكبيرتين ينتظر تكبير الامام
فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة
لان صلوة الجنازة بدونها لا يتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني
لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان
جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما
لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ
لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة واحدة من ساير الصلوات
والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في
تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف
يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان او نايبه
وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاولى ان الحسين
بن علي رضي الله عنه لما مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد ابن العاص
فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي
فامام الحي ولا باس باذن الاولى وليا كان او غيره لان التقدم حقه
فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره ولغيره
اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الاولى يعيدها اي الاولى ان شاء
لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض
يتادى بالاول والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم
يظن تفسخه والمعتبر فيه اكثر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف
الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم تجز صلوته راكبا
استحسانا يعني مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع
القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه
كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا

ن ما عليه من ص

فالولي صح

يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث
او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد فمات ان استهل
الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو
سمي وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية
وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه ولو سبي
بدونه فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات عبدا كان
او حرا يغسله وليه المسلم من مولاه واقاربه لا كالمسلم اي لا يغسله
كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة بوضع
مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها
ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا اي يمشون بها مسرعين
بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عليه السلام من
تبع الجنازة فلا يجلس حتى يوضع وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله
عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون
في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام اللحد لنا
والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ تابوت
من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول
واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسين باسم الله تعالى وعلى ملة رسول
الله اي سلمناك على ملته عليه السلام ويوجه اليها اي القبلة
اذ به امر النبي عليه السلام ويحل العقد التي على الكفن لخوف الانتشار
لانه عليه السلام امر به ولا امن من الانتشار ويسوي اللبن والقصب
لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره
لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث
ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي
القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك
فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلي ويرمي به في البحر كذا
في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر
ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت

دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن
الى قدر ميل او ميلين فلا باس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه
فان نقل الى مصر آخر لا باس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم
ويكره القعود على القبور وقطع الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس في اليابس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما
له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد
فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام قال في حقهم زملوهم
بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من في معناهم ملحق بهم في عدم
الغسل ومن ليس في معناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او مبطونا فلهم
ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله عليه السلام
الا يرى ان عمر رضي الله عنه وعليا رضي الله عنه حملا الى بيتهما بعد الطعن و
غسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا في الكافي والمقصود ههنا
تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر
احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز
عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل
مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا
قتل ابنه بحديد ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس
القتل بل بسقوط القصاص لشرف الابوة ولم يرتث على بناء المفعول
يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع
ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة اذ يثبت له حكم من احكام الاحياء
كما سياتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة
لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح
ففيهم من دمغ راسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصاء وقد عمهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فانه
مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة
ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم

اي معركة الباغي او نحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف
انفه فينزع عنه الفرو وغير الصالح للكفن كالحشو والقلنسوة والسلاح
والخف فانهما تنزع وتزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن
ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلي عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه
لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه السلام نهى عن غسلهم والشافعي
يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي في موضع يجب
اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم
قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة
والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه
القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة
لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة والدية
الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة
ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما
وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا
العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة
الذخيرة هكذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة
على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر
نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن
اخذه بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في
شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على اذا
علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص
ولا قصاص يجب على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة
في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما
اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون
القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا في المصر فمعناه
على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل
قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول

قيدا

قيدا لا نفهمه من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا
فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف رواية
ههنا ومنشاء توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في
الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبروا الله الهادي الى سواء السبيل
او هو حي نعم الوكيل او قتل لحد او قصاص فانه يغسل لان هذا
القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل وشرب ونام او تداوى
او اوى خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى
يجب عليه القضاء بتركها فيكون ذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة
الا لخوف وطي الخيل فح لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء
ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الاخرة وهو قول ابي يوسف
خلافا لمحمد وقيل لا اختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية
بامور الاخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام
كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه يصير بذلك
خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى
شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان
الشهادة هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل
اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر حين الحرب
لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلي عليهم عطف على قوله
فيغسل من وجد الخ

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة
وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض مال
جزما عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم
غير هاشمي الخ اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة لا المختص
له بالزكوة بخلاف ما اخترته ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص
اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت
لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه
لا بد له منه لا نفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فعلت جزما

لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان
الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى
وآتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاباحة
لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا بالزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه
يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه
احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم
لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع
الى فروعه وان سفلوا او اصوله وان علوا او مكاتبه ودفع احد الزوجين
الى الآخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص
له تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط
وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط
لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك شيئا
وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط
كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول
ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها
لنصاب اعتبر النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به فارغ
عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين
النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد
الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال
الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضي الله عنه
وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها
فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين
بطريق الكفالة او الاصالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة
الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو
من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها
وسيأتي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل
والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده

او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكوة فلا تجب تفريع على قوله الملك التام
على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع
على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان
له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين
تجب الزكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية
ونحوها كثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة
وكتب العلم لاهله وآلات المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على
قوله نام ولو تقديرا والضمار ما تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق
ومفقود ومغصوب اذا لم يكن له عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون
في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي
المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت
له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا
يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف
ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل
او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علم قاض به
فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية
ولا يجب ايضا في دور لا للسكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا
ونحوها كثياب لا تلبس واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد
لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء
النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال
في النهاية الاهل ههنا غير مفيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست
هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما
ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي
مائتي درهم وهو يحتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه
واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه
وكذلك آلات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب
يعني قوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وهو عقيب حولان

الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي اخر العمر عند من يقول انه عمري
وسيأتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول
بثمنية المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة اذ ما لم يوجد
هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي الزكوة
مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى
المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر
الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى فقير بلا نية سقطت زكوته
او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب
فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقطت زكوته
عند محمد رح وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري اي يجب على
التراخي لان جميع العمر وقت للاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد
التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق
وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد
من اخر الزكوة بغير عذر لم يقبل شهادته لا تبقى للتجارة ما اشتراه لها
فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى
امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك
للاستخدام وان نوى التجارة بعد لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها
زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر
نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا
بالسفر ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان
الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان
لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب
والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او
صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد
هذا عند ابي يوسف رح واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن
عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كالعقيق
والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة

كذا

الابل

الى خمس صح

كذا في التاتارخانية

باب صدقة السوائم

هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر في اكثر السنة
حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب
خمس وفي كل خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العجمي
والعربي ذو السنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة
عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وما بين
النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي في خمس وعشرين
بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا
اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت
في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا
وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق
لها الحمل والركوب او الضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي
طعنت في الخامسة وسميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي
ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين
ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس وعشرين
بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة
ففي كل خمس شاة بثلث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست
وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم
تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب
في كل خمسين حقة قيد بذلك اي بقوله كما في الخمسين احترازا عن الاستيناف
الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب ربع حقاق لعدم
نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب
مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها
خمس صار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس
جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر تبنا ولهما ثلثون وليس
فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي
اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين

عفو وفي الزايد على الاربعين لا يكون عفوا بل يحسب الى ستين ففي
الواحدة الزايدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه
رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا وفيها
ضعف ما في الثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع و
في كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة
تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا
الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة و
في مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه
كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي كتاب ابي بكر
رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة
ويوخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان
الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل
ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوي في خزانة الفتاوي هو ايضا لصاحب
مجمع الفتاوي قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل
من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان
اقل منها لا تجب وفي كل فرس من العراب اختلط بالذكور دينار
او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص
بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربع مائة درهم وقيمة
الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس
التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا
تتناسل كاناثها في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل وتجب
فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور
لا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي
اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوايج الاصلية وعلوفة
بفتح العين وهي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا بغل وحمار
ليسا للتجارة لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير

تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانت للتجارة لان الزكوة ح بالمالية كسائر
اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة
نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم
الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين
من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب
له ذلك هل ينعقد عليه الحول او لا ففي قول ابي ح ومحمد رحمهما الله لا ينعقد
وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة
وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت
على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول
على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي
وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يوخذ
من المسلمين ويوخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع قيمتها
في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة
مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جايزة لا على ان القيمة بدل
عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة
مع وجود المنصوص عليه في ملكه جايز فكان الواجب عندنا احدهما
اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يوخذ الا
الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة
لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي
يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا
من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي
فح تعتبر من الثلث وعنده يؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب
السن موصوف سمي بها صاحبها فذلك انما يكون في الذوات دون
الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل
او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق
الاعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية
ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ

الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب د
والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه
اذ الظاهر من حال المسلم انه نختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام
الكافي ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس
النصاب يضم اليه يعني من كان له نصاب فاستفاده في اثناء الحول
من جنسه ضمت اليه فزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول قد
حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل
والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين
لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد
وزفر سقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب
وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز
الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من
ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى
نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا
هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر
الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين اذ
حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين
وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا
ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف
اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اي كان الواجب
في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون
فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان
ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو
واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى
يبقى اربع شاة وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة
وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج

الواجب د

ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة
في الاموال الظاهرة فهي عشر الخراج وزكوة السوائم وزكوة اموال
التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين
زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم
لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى
مصارفها الاتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقيها
فيما بينهم وبين الصانع غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له
حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين
او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحول
شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح
الاداء وان لم يجب فان وجد النصاب صح الاداء قبل الحول لان فاذا
كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك
في كل منهما نصابا اجزأه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد
فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول
اجزأه ما ادى من قبل لا يضمن مفرط غير متلف اي ان فرط من عليه
الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها
وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب
صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن

باب زكوة المال

المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام
هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة
بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن
سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون
قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم
قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة
مثاقيل ومنها عشرة على ستة مثاقيل ومنها عشرة على خمسة مثاقيل فاخذ
عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث

عشرة ثلاثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان
فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث
المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدا
هو قوله الاتي ربع عشر وفي معموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب
والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال اولا وعند الشافعي
لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه
ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لامراتين في ايديهما سواران
من ذهب تؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه السلام اديا زكوته وتبرة
وعرض تجارة قيمة هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع
لا تدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما
بالفتح فمتاع الدنيا يتناول جميع الاموال فلا حاجة له ههنا لجعله مقابلا
للذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي
قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج
ونوى التجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى
ارض عشر وزرعها او اشترى بزرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر
ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية
الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار
والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر
انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط
وجوب الزكوة في العبد المشتري للتجارة كما مر فلان يسقطه التصرف الاقوى
من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان
التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير
انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة
في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم
اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان وكا شي في الاقل ما
غلب خالصه خالص اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم
لانه في حكم العرض واختلف في المساوي يعني اذا كان الغش و

والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل
تجب درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول
لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية
والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء
شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد
الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا
ملك مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان
اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم
الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة
دنانير قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة
دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين
درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما
متى انتقصت يزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما زاد فيجب
الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حالة نقصان الاجزاء والله اعلم

باب العاشر

هو من نصب اي من نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليامنوا
من اللصوص ويحميا يأخذ ما من الاموال الظاهرة يأخذها من الباطنة
التي مع التجار كما سياتي صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق
العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر
آخر ان كان اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها
وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اي يصدق باليمين قوله اديت
الى فقير الا في السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية
او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء
واوصى لرجل بان يصرفه اليهم فصرفه الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا
في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة
حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد ما اخرجت بها من المدينة لم يصدق لانها
بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما

صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق
متى وجب تضعيفه لا يتبدل بشيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف
على بني تغلب الآتي قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية و
فيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا
بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح
المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه
لا الحربي في شيء اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي
جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد
واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر
ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته
ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ
مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ
وان اخبر بباقي النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء
منه اي الحربي ان لم يؤخذوا اشيا منا ليستمروا عليه ولانا احق
منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر التعشير
عشر ستدن ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ
في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظ وعشر ثانيا ان جاء
من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى
الاستيصال بعشر الخمر اي يأخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا
مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها
بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر
تكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء
الزكوة ومضاربة اي اذا مر المضارب بالمال لم يعشر لانه ليس
بمالك ولا نائب عنه وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه
اي مر عبد ماذون فلو كان مديونا لا يؤخذ شيء والا فكسبه لمولاه
فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر
البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير

منه شيء

منه

منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا
يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام والله اعلم

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن
خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد
ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر وسيأتي بيانها
وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد
ولا شيء فيه اي المعدن ان وجد في داره وفي ارضه روايتان ولا
في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه السلام لا خمس
في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون
دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه
غنيمة كذا في الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى
الذهب والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام
كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها
وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح
فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت
اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا
كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من
اهل الغنيمة غير الحربي المستامن فان الواجد اذا كان حربيا مستامنا
يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على
شرط فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان
الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال
عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحراء دار الحرب
فله ولا خمس سواء دخل بامان اولا وانما كان له لسبق يده على
مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل
جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم يخمس
وان وجده اي الركاز مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب

ردّه الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يردّه واخرجه منها الى دار
الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في
ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستأمن لم يردّ ولا خمس لانه
اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة
خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض
منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت
في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس
الخ لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني
للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع
الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن ركاز متاعهم في ارض من دار
الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة
الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح
الهداية وغيرهم بان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو ما كان
في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور
في الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار
الحرب لم يقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله
ويقرا على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين
ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى الله تعالى اعلم بالصواب

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية وسياتي بيانها في كتاب الجهاد
او عسل جبل وان قل العسل وثمره وفي الثمر ما شئ يوجد في الجبال
والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد
وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه
باق على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح اي ماء اودية بلا شرط نصاب
وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال
والرطل اثنا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء
يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ

خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على
ضمير يجب وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية
بلا رفع المؤنة اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا دفع اجرة
العمال ونفقة البقر وكرى الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا
اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل
الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او
اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ
ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام
ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية
والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من
الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او رد
عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق
بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه
مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار رما عادت عشرية
كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها
بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسياتي بيان المياه ايضا في كتاب
الجهاد ولا شئ في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين
في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان
حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند
ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند
حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا
قال الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شئ له والعامل
اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن
وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزداد على النصف كذا قاله الزيلعي
والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه
او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله هو منقطع

الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي
الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقراء والمسكين لزيادة
حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل وهو المسافر سمي به للزومه
الطريق فيجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم
يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته فالحق به كل غائب
عن ماله وان كان في بلده ويصرف الي كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق
الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الي ثلثة من كل صنف
لا الي بناء المسجد اي لا يجوز ان يبني بالزكوة مسجد لان التمليك
شرط فيهما ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكري الانهار
والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى
دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزئ من
زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض
كالوكيل في قبض الصدقة وعن من يعتق اي لا يشتري بها رقبة
تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الي من بينهما ولاد اي اصله وان
علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة
زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه
وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق
الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما
وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له
فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية و
لا الي عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة رح لانه بمنزلة مكاتبه عنده
وقالا يدفع اليه لانه حر مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق
بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الي المزكي لانه لا يناسب
قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له
فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول
وتصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر
حتى يتأدى هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا

في

في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصور
المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلا
لها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على
المذكورة ودليلا لها مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك
واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته
عليه كذا امرأته لانها اذا كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر
النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل
والحارث بن عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله
تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتقي
بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات لهم من الصدقة
والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة
فيها ولا ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رض خذها من اغنيائهم وردها
الي فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي الصدقة غير الزكوة
له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه
مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الي عبده لم يخرج
من ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك و
لو ظهر غناؤه وكفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف
على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبني الامر على ما يقع عنده كما
اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا
فلا فايدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الي انه اذا دفع بلا تحر واخطأ
لا تجزيه وكره اغناؤه اي جاز اعطاء ماتي درهم فصاعدا مع
الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك
والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك
فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى
وبقربه نجاسة ونقلها الي بلد اخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير
قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الي قريبه او الي قوم هم احوج
من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الي

فيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع مغنية عن
عن سؤال يوم ولا يسئال من له قوت يومه الله تعالى اعلم بالصواب

باب صدقة الفطر

هي اي صدقة الفطر تجب على كل حر مسلم ولو صغيراً له نصاب الزكوة
فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اي بهذا النصاب
تحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بتجب وطفله الفقير فلا
تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احترازٌ
عن عبيد واماءٍ للتجارة فانها لا تجب عليهم ولو كان مدبرا او ام
ولدٍ او كافراً لا لزوجته عطف على نفسه وعبده الآبق الا بعد عوده
اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطر لا تجب الاداء ما دام آبقاً فاذا عاد
يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا تجب عليه اي المكاتب
لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا المملوك مشترك بين الاثنين
على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين
اثنين على احدهما وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما
معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باقٍ فعلى من يصير له لان الملك
موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك
للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبنى عليه من بر متعلق بقوله
تجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق
ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل
تجب ومن تمر او شعير صاع تماما اي من صاع يسع الفاً واربعين درهما
فانه الصاع المعتبر من ماج وهو الماش او عدس وانما قدر بهما لقلة
التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما
من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق
ايضا بتجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم
لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطر لو
قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو راس
يموّنه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر

في لفظ المملوك المشترك في تفسير قوله وان بيع اشكال چوي زاده
اذ لا وجه لتخصيص المملوك المشترك لان المسئلة
على حالها ولو لم يكن المملوك مشتركا قال في الهداية
ومن باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من
يصير له ومعناه اذا مر يوم الفطر والخيار
باق انتهى على انه لا يجب الفطرة في المملوك
المشترك بين اثنين على احدهما فبينه وبين
ما تقدم عليه من قوله ولا المملوك مشترك بين اثنين
على احدهما منافاة لا يخفى اللهم الا ان يتكلف
فيه بالتكلفات البعيدة

عن وقتها ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد
خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة
اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها
والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة
في هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج
الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة
العيال والاهل ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى
فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغني بما دون ذلك
وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول و
يجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي الله تعالى اعلم

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداءً بالحديث حيث قال عليه السلام بني الاسلام
على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله عليه السلام واقام
الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغةً الامساك وشرعا
ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهاراً كما قال
بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال
عليه السلام صلوة النهار عجماءُ بنيةٍ فان الاعمال بالنيات من اهلها
احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين
كصوم رمضان اداءً وقضاءً وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع
وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء
الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سياتي واما واجب كالنذر المعين
والمطلق واما نفل كغيرها ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله
تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده و
المنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله
اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته
بالكتاب واجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة
المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة

لانه وجد عن قضاء رمضان حين كتب في النسخ قوله معين
لانه صرح بانه من غير المعين وبينها في الكلام ايضا
التصريح بعدم تعيينه جرى زاده

بان المنذور اذا كان من العبادات المخصوصة كالصلوة والصوم والحج ونحو
ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع
ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان
المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما تدل عليه
عبارة الهداية والفرضية بهذا المعني لا يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع
علي الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في
المنذور نقل الاجماع علي فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان
الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية
بهذا المعني كما في الحديث علي ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان
والنذر المعين والنفل بنية من الليل الي الضحوة الكبري لا عندها فان
النهار الشرعي من الصبح الي الغروب والضحوة الكبري منتصفه فوجب
ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما و
هذا هو الاصح لا ما قيل الي الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس
الي غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطاء الوصف
في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان
والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل
النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا
رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تتعين
في وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الي
التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت
بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا
نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك
الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي
وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من التبيتة
والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من
التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم
من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع

لما روي صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام
قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيئ يصومه احدكم
الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من قوله عليه السلام من
صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله عليه السلام لا يصام اليوم
الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ووقع
عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه غير منهي عنه فلا يتادى بنية الواجب
فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فيهما اي التطوع والواجب
يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم يظهر فعما نوى اي يقع عما نوى
من التطوع والواجب وندب التنفل ان وافق معتاده بان يعتاد
صيام يوم الجمعة او يوم الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا
صام شعبان كله او نصفه الاخر او عشرة من آخره او ثلثة منه ويصوم فيه
الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال
نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوي انا صائم ان كان الغد من
رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم توجد النية كذا ان نوي
ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان
الغد من رمضان والا فعن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين
نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان
والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته
فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول
فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل
واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء
لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية
ضمه ان شاء الله تعالى يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله
عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة راى هلال رمضان
او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول
والآخر اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته
وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا

مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون
وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته
بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ
بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم
الكفارة ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي
ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوي ولفظ اشهد للصوم بعلة اي
اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او
انثي او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار
ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل
في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة
وهو رجلان او رجل وامراتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد
وهو الفطر فاشبه ساير حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق
الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في قذف تاب لكونه شهادة و
بلا علة في السماء شرط فيهما اي في الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم
بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول
عدل اي حل الفطر لوجوب نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان
الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة
اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم
لا يعتبر معناه اذا راى الهلال اهل بلد ولم يره اهل بلدة اخرى يجب
ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف
المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا
تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ
على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما
عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار
كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافهما اقول يؤيده ما مر
في اول كتاب الصلوة من ان صلوة العشاء والوتر لا يجب لفاقد
وقتهما

باب ما يوجب الافساد

اي

اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه
اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء
فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصايم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة
اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا
يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام
بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل وشرب او جامع ناسيا قيد للثلثة
المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب
من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا
للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او
في اذنه ماء احتراز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة
الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في
الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان
افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا
مضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه
او اكل ناسيا فظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب
الدواء في انفه فوصل الى قصبته او قطر في اذنه اي دهنا او داوي
جائفة اي جراحة بلغت الجوف او امة هي شجة بلغت ام الدماغ
فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان
كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او
وطئ امراة ميتة او بهيمة او فخذ اي امنى في الفخذ او بطن اي امنى في
الفخذ او بطن اي امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ
الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان
يعني اداءه حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة
لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم
بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا
ثم جنت بالنهار وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة
وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر في آخر النهار

بطن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين بظن الوقت ليلا والفجر طالع
في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان
افطر خطاء الخ والاخران اي من تسحر ومن افطر بظن اليوم ليلا يمسكان
بقية يومهما كمسافر اقام وحائض ونفساء طهرت ومجنون افاق ومريض
صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخرين يعني صبيا
بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في آخر النهار لو كان عليها
في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبيها
بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في
غاية البيان وانما لا يقضي الاخران وان افطرا لان السبب في الصوم
هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة
فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعد الطهارة
والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احتراز
عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء
او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى
هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان
جامع الخ وانما وجبت الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم
بوصول الشيء الى باطنه ولم يوجد لقوله عليه السلام الفطر مما دخل
ولم يوجد الا اذا افتى مفت بفساد صومه فح لا كفارة عليه لان الواجب
على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان
كانت خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عم افطر
الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قول
الرسول عليه السلام لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا
صلح عذرا فقول الرسول عليه السلام اولى واما الحديث فقد اول
بانه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عليه السلام ذلك
اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه السلام سوى بين
الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته
اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه

فاطعام

فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه قيء طعام او ماء او مرة
وخرج لم يفطر ملاء الفم او لا لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه
قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملاء الفم وما دونه فان
ملاءه اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول
محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه
اذ لا يتغذى به عادة واذا اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد
الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملاءه لم يفطر لما روينا
فلا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملاء
فمه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور
ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتاتى التفريع
على قوله ولذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد
ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة
الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
يفطر اذا ملاء الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل لحما
بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه
فاكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق
شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه
وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا بأس بذوقها
بلسانها قالوا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ
فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة
من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ومن لم يجد طبيخا ولا لبنا
حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا
تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل
هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ
يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن
لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي
يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم

فصل

حامل ومرضع

خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطروا
هذا اخر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما
قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام
زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند
فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت
في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف
صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره
لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم ان كنتم تعلمون واما قوله عليه السلام
ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حال المشقة فان ماتوا فيه
اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا
بعد زواله اي العذر فدي عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه
الميت وفات عنه فان الفايت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد
رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه
فدية تلك الايام دون ما سواها اذا اوصى اي الميت متعلق بقوله فدي
عنه فيكون اي ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما
فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن
احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة
اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة
اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء
للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل
والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء
رمضان اخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا
فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي
يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل
فدية صلوة يوم كفدية صوم يوم الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم
افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى
ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز

يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء
اي يجب تمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان
الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة ايام
بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال
العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء
خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروي الحسن عن ابي
حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر
الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهي الى الضحوة
الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا
قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه اذا
كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم
كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي من رمضان سافر فيه اي في ذلك
اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار
لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد
للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف
القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث
الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه
نوى من الليل حملا بحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد
الاكل في رمضان قضى رمضان كله لعدم النية ووجوب السبب
ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر
قد وجد والاهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق
الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به
اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لا يستوعب الشهر عادة
والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر
صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره
وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن
المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزاه

في لفظ شعبان في مسئلة الاغماء اشكال جوززاده

بدل قوله في شعبان كما فعله المحشي يعقوب باشا نظيره صدر الشريعة حيث قال اذا كان متهتكا يعتاد الفطر في رمضان كان عليه قضاء اليوم الاول لان حاله هذا لا يدل على عزيمة صوم الغد وصرح في المحيط انتهى كلامه لا يبعد ان يقال من كان عادته الاكل في شعبان لا يدل حاله على عزيمة صوم الغد بل الظ(اهر) من حاله عدمها

وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي
صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة علي وجوه ستة اما ان
لا ينوي شيئا او نوي النذر فقط دون اليمين او النذر و نوي ان لا
يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان
نوي اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه و
قد عينه ونفي غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما
او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر
والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور
مذكور في كتب الاصول لا حاجة الي ايراده ههنا ندب تفريق صوم
الستة في شوال يعني ان صوم ايام الستة بعد الافطار متتابعة
منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد
من الكراهة والتشبه بالنصاري كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين
متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر
صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير
الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير
اما الزمان فبان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام
واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة علي هذا الوجه جاز عن النذر وقال
محمد وزفر لا يجوز كذا في الكافي ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا
فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فلانه لو نذر ان
يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا
خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فبان يقول لله علي ان اتصدق بهذا
الدراهم او علي هذا الفقير فتصدق بغيرها او علي غيره جاز عندنا خلافا
لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان
اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان
النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق
دون التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه
سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض

لا يستطيعه اي الصوم لا يجزء افطر وقضي كرمضان اي بوصل او بفصل

باب الاعتكاف

الاعتكاف لغة اللبث والدوام علي الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد
جماعة او امراءة في بيتها بنيته اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور
وسنة مؤكدة في العشر الاخر من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر
الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب
فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب علي عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية
عن الامام ومختارهما ساعة وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوي
الاعتكاف الي ان يخرج منه صح لان مبني النفل علي المساهلة وقيل
الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فاقله يوم
فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من
المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغايط لان الثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة
وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال
الشمس لا تفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها اي الجمعة يعني لا
ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين
ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر
ما يصلي السنن علي الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة رحمه الله وستا
عندهما ولا يمكث من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة
لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه
ولو يوما وليلة لان المفسد الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب
لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمهما في مسجدين
كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان
الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل
في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف
يوم ورخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف
هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ
لا ضرورة فيه والصمت لانه عليه السلام نهي عن صوم الصمت وتكلم

ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان يصوم ولا يتكلم احدًا قال الامام حميد
الدين هذا اذا اعتقد ان الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام
من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنه والتكلم الا بخير فان
قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم
غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد و
يبطله اي الاعتكاف الوطي في فرج فيه اي المسجد او خارجه ولو
ليلًا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيًا لان حالة
العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان و يبطله الوطي في غيره اي في
غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل
لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل
بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل
للمعتكف يعني الوطي والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي
الوطي نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع
يتناول الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي
متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما
لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطًا في العبادة وصح في الصورتين
نية النهر خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اي
رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم
قصدي حتى لو تركهما معًا لخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا
الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير واصول
شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف
وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي
وهو ان يجب مستقلا مقصودًا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية وهو
لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص بفعل مخصوص وسياتي
تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس
حج البيت من استطاع اليه سبيلا لما نزل قال النبي عليه السلام ايها

في زمان مخصوص

الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام او مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان
سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند
ابي يوسف وفي العمر عند محمد ووقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى
مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من
اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام
الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية
راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن
اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل
بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج
اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد
وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالمسكن والخادم واثاث البيت
والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان
الاستطاعة لا تثبت بدونه ومحرم او زوج لامراة في مسيرة سفر المحرم
من لا يحل له نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم
صبي فبلغ او عبد فاعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء
النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل
وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان
احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج
عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة
فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول
شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيات ركنان وعند الشافعي الاول
ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا
لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعًا ايضا سمي بها لان ادم
عليه السلام اجتمع فيها مع حواء او ازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي
الجمار وطواف الصدر للافاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه
وعليه الدم وغيرهما سنن واداب وسيجيء تقرير الكل في مواضعها
ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها

وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها
والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة
واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اي المواضع
التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق
للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح
بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر
بها اي من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت
لا تاخيره عنها القاصد متعلق بقوله جاز الخ دخول مكة ولو لحاجة اي
للحج وللعمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك
ليس عليه ان يحرم قال في الهداية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا
جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى
لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا باحرام الا ان يكون القاصد
من داخل الميقات فله اي اذا كان القاصد من داخل الميقات وخارج مكة
فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم
وللعمرة الحل لان الحج في العرفات وهي من الحل فاحرامه من الحرم والعمرة
في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر من اراد احرامه اي كونه
محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب
وصلى شفعا وقال المفرد بحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم
لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية
والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم في طاعتك اقامة
بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم
لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك
لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقول لبيك
ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا
للحج او للعمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة
فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذرا او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة
بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي مع البدنة يريد الحج

حال عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها المتعة وتوجه بنية الاحرام
وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا الخ اصل ذلك ان
الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا
صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه
صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد
مع السوق من افعال الحج وقد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل
الخ في اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي
شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها
لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا اي لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام
يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى
نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق
يعني المناهي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير
في الصلوة والتطرب بقراءة القرآن والجدال وهو المراء مع الرفقاء
والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور
والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والراس وغسل
راسه ولحيته بالخطمي قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة رح وصار
طيبا وعندهما تقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم
فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها اي اللحية و
حلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا
ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعبين وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد
زواله اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم
الاول وكسر الثاني وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسط
يعني انه مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع
الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا
دخل مكة بدا بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل
الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله باليد

اي بلا ايذاء صح

او بالقبلة او مسحه بالكف اذا قدر بلا ايذاء مسلم بزاحمه والا يمس شيئا في
يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا
حامدا لله تعالى ومصليا على النبي عليه السلام وطاف للقدوم مضطبعا
اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم
وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم
من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف
وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي
الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتأدى بما
ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه بما يلي الباب اي يمين الطائف
والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدأ من الحجر
ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط
اي سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاول فقط من
الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتحرك بين الصفين
وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا
اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول ع م
وبعده ويمشي في الباقي على هينته وكلما مر به اي الحجر فعل ما ذكر من
الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما
وختم الطواف بالاستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند
المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية
ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل
البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا بما شاء
ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اي
المروة وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفاء
ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفاء الى المروة شوط ثم من المروة
الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفاء وختمه وهو السابع
على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفاء الى المروة
ثم منها الى الصفاء شوط واحد فيكون الختم على الصفاء ثم سكن

بمكة

بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد
الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احديها قبل يوم التروية
بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات
والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك
لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح
الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما روي في الحديث فبعد
الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين وهذه هي الخطبة الثانية كالجمعة
يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات ومزدلفة ورمي الجمار
والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر
وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره
الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع
الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين
الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل
سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا
بجد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين
قوله فبعد الغروب اتى الى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل
عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة ههنا جمع المغرب والعشاء
في وقت العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر
فانه صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي ح ومحمد فيجب الاعادة
ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع واذا طلع
الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان
يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس
الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس
هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا هذا
الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى
ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات خذفا
بالخاء المعجمة رمي الحصا بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام

على طرف السبابة في الرمي وكبّر بكلّ فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان
وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا و
قطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال لان الدم الذي يأتي
به المنفرد تطوع والكلام في المنفرد ثم قصّر وحلقه افضل وحلّ له غير
النساء وخطب الامام كما في السابع وهذه هي الخطبة الثالثة يعلم
فيها النفر وهو خروج الحجاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة
فهو ركنه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل
وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فعلهما فان اخره اي
طواف الزيارة عنها اي عن ايام النحر وجب دم وسنبين في
باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف
الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي في يوم النحر
افضل وبه اي بالطواف حلّ النساء ثم اتى بمنى ورمى الجمار الثلث
بعد زوال ثاني النحر يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة
سبعا سبعا وكبّر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف
فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلّل وكبّر وصلّى على النبي عليه السلام بعد رمي
بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد
يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك ان مكث وهو
اي المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر
اي الخروج من منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف
حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا في الاوليين اي
ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف
على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام
بات فيها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا
تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب
شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اي موضع يقال له الابطح
نزل به رسول الله عليه السلام ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل
مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم

وبعده كذلك

وقبل

وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما
بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة
ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من
المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل مكة ولا شيء عليه
بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى
صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اي تلك الارض
عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اي
صح ايضا لو اهلّ رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد
استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود
بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان
يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا
افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه
بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فات حجه
فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اي عام قابل بعده والمرأة في
جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا
ترمل ولا تسعى بين الميلين الاخضرين ولا تحلق وتقصّر وتلبس المخيط
ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في
المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف
بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن
جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله

باب القران والتمتع

القران ان يهلّ الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال
في الكنز وهو ان يهلّ بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعي شرط
الاهلال عن الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله وبعد
ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت
ههنا من الميقات وقبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول
بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريدا للاحرام اللهم اني اريد

الحج والعمرة فيسترجهما الي ونقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل الثلثة الاول ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم يحج اي يبداء بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة او غيرها فان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال صاحب الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قاله صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا واتبع بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذا لابد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب الغاية بان ما ذكره المص هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي حتى لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق

اويقصر

في اول الباب

او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس شرطا بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد ولكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طوافه للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة ايام متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان لها ذكرا في القرآن حيث قال الله تعالى ولا الهدي ولا القلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي عليه السلام قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمنى اتفاقا وابو حنيفة رح انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله النبي عليه السلام لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فيحلقه يوم النحر حل من احرامه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى اهله فقد الم اي ابطل تمتعه من ذكر الملزوم وارادة اللازم واذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي ثم عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فاذا طاف لها اقل من اربعة قبل اشهر

تمام

وتمّمها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر
الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف
اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي
مبتدأ خبره قوله الآتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او
بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينتقض برجوعه الى بصرة فصار
كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها
وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لما انقطع بالرجوع الى بصرة كانه لم
يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا
الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر
الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي افسدهما
بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه
الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء
النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي من التمتع وهو
اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان
فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله
وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة
فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات
والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ليس للمحرم ان
يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون
تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم
على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالرأس والساق والفخذ
ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن
في عضو بزيت او حل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن
البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة
رح وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا
وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف

يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه وعانته او
رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا
كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان
كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان
الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المحل كما في آية السجدة
وان قص يدا او رجلا فيه اي في مجلس واحد فعليه دم اقامة للربع مقام
الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سياتي
او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو طاف جنبا فبدنة
اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث
فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف
اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك
اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة
وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف
الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي
كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او
مس بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام
النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي
والحلق وحلق القارن قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق
في ايام النحر واما اذا خرج في ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دم عند
ابي حنيفة رحمه الله ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل
ثم عاد اليه بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية
او حلق في حل الحج او لعمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل ولمس
اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله في حل الحج او العمرة لاجل
الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف و
لذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان
لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان
كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه قصر

لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد
اليه لا معتمر رجع الخ الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوم عطفه على قصر
مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان
عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبح
دم للحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن
جنبا وللصدر في ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول قدم على ما مر
يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في ايام التشريق طاهرا يجب
دمان عند ابي حنيفة رح وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر
في ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر
في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب
واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول
وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة فانه اسقاط البدنة
عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع
فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية
ان سجد للسهو تنصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف
طواف الزيارة في آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك
طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة
وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق
عطف على فاعل وجب في اول الباب وعلى قوله ودمان بنصف صاع
من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم
او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة
او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى
جمار ثلث او حلق راس غيره اي محرم آخر وذبح او تصدق عطف على
قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني
انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا
قبل وقوف فرض مبتدا خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي
من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسد

آخر صح

الى الزوجة

وطئه

و وطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ووجب بدنة وان وطئ
بعد الحلق لم يفسد ايضا ووجب شاة ووطئه في عمرة قبل طواف اربعة
يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرة بعد اربعة
اي بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرته وان قتل محرم صيدا
او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او
عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل او
كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش
كالسراويل وقال مالك لانه الوف مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد
باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو
اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في
السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري
به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين يوما نصف صاع
من بر او صاعا من تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين
يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل
يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ووجب ما نقص
بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع
عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد و
يجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج
من حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع وضمن
جزاءه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله
عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان
صار مذرة لم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج
بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو من
ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا قبل الكسر او علم
انه كان حيا ولم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن
من قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان
لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان

يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل
اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال
صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها كما سيجيء فائدة التقييد بالحلال
وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد
فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي
ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى
ان ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية
وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الناس وشجر
نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته
الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني
كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته
الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان ينبت في ملكه او لم يكن
حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها
وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم
في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره
بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان
الاموال فلا يتادى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان
محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى الحشيش في الحرم
ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
واما الاذخر فقد استثناه رسول الله عليه السلام فيجوز قطعه ورعيه
والكماة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت
بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية
وفارة وكلب عقور قد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد
بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وفي
ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال
وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن
دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف

الشافعي

الشافعي فان في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه
يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولذا قلت حلال دخل الحرم
بصيد في يده اي في يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله
او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله
ورد بيعه اي بيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري
والا جزى اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيدا اي يرد المحرم البيع ان كان
قايما ويجب قيمته ان كان فانيا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا
عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي
بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية
الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار
صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا
ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزي كل لان الاخذ متعرض للصيد
بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق
التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع اخذه على
قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة
العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان
دم لحجته ودم لعمرته الا جواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند
الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين
على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع
يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد يثنى جزاء صيد
قتله محرمان فان جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان
فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه
وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه اي لو اكل محرم اخر لم يغرم
فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت
من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج
من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه
وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد كما في الحرية والكتابة والرقية

اذ ح

ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد بعد
اداء جزاء الام لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل
آفاقي اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب
عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم
او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في
نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات
محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا
سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد و
لكن بعدما شرع في النسك بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط
الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ عن عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه
بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع
بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما
دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول
مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني عامر
موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخل لحاجة لا يجب عليه الاحرام
لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخل التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة
غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين
البستان والحرم كالبستاني والمكي عليهما اي البستاني والمكي ومن دخلها
ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة
بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير
احرام لو حج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك
العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب
النذر فصار كما تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته
فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة
لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة
لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما في اعتكاف
المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام

كتحية المسجد تسقط باداء الوقتية قبل الخروج من
المسجد فاذا خرج ثم عاد وادرك الوقتية لا تسقط
عنه تحية المسجد
ابن ملك للاصول

الثاني

الثاني كما مر جاز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى
ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في
القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض
الحج عند ابي حنيفة رح بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين
وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت
الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائته حج وعمرة
ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال
الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي
حق الآفاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخرى اي
بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم
والا اي وان لم يحلق للاول فيه اي لزمه الآخر بالدم قصر بعد
الاحرام الثاني اولا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة
بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا
بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى عن
عن الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج
في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة رح لتأخر الحلق عن الاحرام
الاول وهذا معنى قوله والا فيه قصر او لا اتى بعمرة اي بافعالها الا
الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه
دم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع
بينهما مشروع للآفاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل
افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي للحج يعني طواف
القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة مضى عليهما وذبح لانه بنى افعال
العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تأكد بشيء من
اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع
فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة بليه لزمته
لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض
لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على

فقيد بترك ميقاته لانه لا يسقط دم
الآفاق بالقضاء
ابن ملك للاصول

بين الحجين يلزمه ... عليه دم الجمع
فاذا لم يحلق للاول
صار جامعا

افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت
مع دم للرفض وان مضى صح وجب دم لارتكاب فعل مكروه فايت
الحج اهل به او بهما رفض وقضى وذبح اي فايت الحج اذا احرم او عمرة
يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فايت الحج يجب عليه
هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج
لانه يصير جامعا بين احرامي الحجتين فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة
اذ يجب عليه عمرة بفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض
الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل فيه قبل اداءه بالرفض والله اعلم

باب المحصر

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع
منع الخوف والمرض من وصول المحرم الى تمام حجة او عمرة فاذا احصر
بعدو او مرض جاز له التحلل ثم بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه
الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعلم من يبعثه يوما بعينه
يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان
كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم
النحر و بذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق
وتقصير وعليه ان حل من حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل
لانه في معنى فايت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة و
عمرتان اما الحج فللزومه بالشروع واما العمرة فاحديهما فلانه في معنى
فايت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع
واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه
اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك
الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على
الرقبة قبل ان يفرغ عن الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع
بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع ادراكهما
فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز

عن الاصل كذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل لضيع
مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم
واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج
يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذ تعذر عليه الوصول
الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر
على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فايت الحج يتحلل به والدم
بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات عجز عن
الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه
اي المأمور الحج عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال
قاضي خان هذا اذا كان الامر عاجزا عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس
ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره
بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الاصح وقيل لا يقع عنه
ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا
يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد
الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا مرض المأمور بالحج في الطريق
ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي
للمأمور وقت الدفع اصنع ما شئت فحج جاز دفعه مرضا او لا لانه صار
وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا
فالامر على ما فسره والا فعند ابي حنيفة رحمه الله يحج عنه من بلده ان وفى
به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات بهذه المسائل من فتاوى قاضي خان
اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن امريه يعني
رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المأمور
وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله
اي لا يقدر المأمور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه
فانه ان حج عنهما جاز لان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب
عمله لاحدهما او لكليهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم
الاحصار على الامر في ماله حيا او ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب

عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب
شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة
لان حقيقة الفعل منه وان اذن له الآمر بالقران والآخر يصير مخالفا
فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارة وضمن
الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه لا بعده وعليه الحج من قابل
بماله نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عن
منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد رح بما بقي من المال المدفوع اليه
المفرز للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة
الموصي فانه لو فرز في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك
المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا افرزه الوصي لانه قائم مقامه
وعند ابي يوسف رح يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه محل نفاذ الوصية
الثلث فمتى بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة رحمه الله ان قسمة الوصي وعزل
المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك
الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصية بثلث ما بقي لا من حيث مات
كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل آمره وجه قولهما وهو الاستحسان
ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله
الآية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل
سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس
ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام
اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام
الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما
يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه
اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز
فيه الا ما جاز في التضحية ويسمى بها تهاعن قريب وجاز الغنم في كل
شيء الا طواف فرض جنبا ووطئ بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما
الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران
فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف ساير

الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان
عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي عليه السلام النهي عن
اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما
متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين
فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما
متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربطا وغيرهما متى
شاء الى قبل محتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل موهبة وانصاف
والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها وتصدق بجله وخطامه
ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا لضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه
بنضح ضرعه بماء بارد ما عطب او تعيب بفاحش ففي واجبه ابدله والمعيب
له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك
في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكله
الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبل
اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد
قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجتهم
استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان
فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات
وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجتهم فلا تقبل
ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة
حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية
فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى
والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز
لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط اذ رمي الكل بالترتيب حسن
لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اذا
اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة
اشترى جارية احرمت بالاذن اي باذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا
تكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو

اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج الله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما
يضحي بها وتجمع على اضاحي مثل افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى
ويسمى ما يذبح يوم النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته
وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم
مخصوص عند وجود شرايطها وسببها وشرايطها الاسلام والاقامة
واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو
ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة وهي بعير
او بقرة كما مر منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة
كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه
بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام
البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل
القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز
عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا
وامرأة وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف
القربة في البعض وعدم تجزى هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي
وصح لواحد اشراك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة مشتراة اشتراه
ذلك الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر
لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة
سمينة يشتريها ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة اليه اما
وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف
وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا
ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم و
من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون
في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف
الجنس ويجب وفي الجوامع عن ابي يوسف رح انها سنة وهو

قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد
ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا
رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب
على حر فانها قربة مالية فلا يتأدى الا بالملاك والمالك هو الحر مسلم
فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب
يشق على المسافر ويفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج عنه
كالجمعة موسر يسار الفطر فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو
الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بيجب لا الطفل
اي لا يجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات
ان لا تجب على واحد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى
المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق
الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير
لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان
له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب واكل الطفل والباقي
بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية
الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع
بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله
من ماله اي مال الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة
العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث
فان اول وقت الاضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع
فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب الشمس في اليوم الثالث
من ايام النحر واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة والموت فانه
اذا كان غنيا في اول ايام النحر فقيرا في آخرها لا يجب عليه وفي العكس
يجب وان ولد في اليوم الآخر يجب عليه وان مات فيه لا يجب وكره
الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت الاضحية
ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة و
الكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان

ويجوز لاهل السواد الذبح بعد طلوع الفجر لانه لا صلوة عليهم و
لا يجوز لاهل المصر الا بعد صلوة العيد والعبرة بمكان الاضحية
فان كان الرجل مصريا والاضحية في السواد جاز ذبحها بعد طلوع
الفجر وبعد طلوع الشمس فان كان الرجل قرويا والاضحية في
المصر لا يجوز ذبحها الا بعد صلوة العيد
من خزانة الفقه

نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها
تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت
ايام النحر تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لعينه اي
من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق
بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على
الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها
اولا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر
لانها واجبة على الغني واذا فات الوقت وجب عليه التصدق
اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم
بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضأن ما يكون
له ستة اشهر والجذع شاة لها ستة اشهر وصح للثني فصاعدا من
الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل
وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل
ان الثني من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام
ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن و
صح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة
لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث
لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او
رجلها وما ذهب لاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها
وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاء
مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للسبعة الباقية
اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتفاق
فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة
قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء
على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد
الكل القربة وان اختلفت جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران
فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا

او قاصدا لحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها
ويأكل من لحم اضحيته ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب من
يشاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان
الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك
التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والا
امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح
جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف الوثني
لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله الة كجراب وخف وفرو
او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو بناء على القربة فان
بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة
انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا
والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان
انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في
ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل الذبح اذنا له دلالة لانها
تفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا
يأخذ كل واحد منهما مسلوخه عن صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل
دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما
ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم و
صحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول
لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير
غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر
الكتب المعتبرة فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر
في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات يد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع
وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما
يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لا ذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى المصيد
صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع

ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطاير وفي المبسوط المراد من ذي ناب
الذي يصيد بانيابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب
ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والثاني
نحو باز ونحوهما من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل
من الصيد امور بخلاف لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده
كما سياتي منها علمهما اي ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله
تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام
لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وما صدت
بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها
جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد
ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله انه لا يشترط
ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد
دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسياتي
في الذبايح فان انبعث الكلب والبازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه
وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك التسمية
عمدا والاصل فيه قوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك
المعلم فذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان
يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش يؤكل
اي من شانه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده كالكلب غير معلم
او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا
ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن
الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في
الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي
ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني للفهد خمس خصال ينبغي لكل
عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة
منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب
الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب

ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي
للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول
الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا
يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد
والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم
المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي
عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى
يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فانه
نفور او يعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد
ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل
والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب والفهد
لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسياتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم
فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به ليكون ضده
دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب والفهد منه بعد تركه ثلث
مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاد بعده اي بعد ما اكل بعد تركه
ثلث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك
لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس
بمحرز بان كان في المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته
يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا و
والجرح لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله
عليه فاذا وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري
الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمى
فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل
اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد
قال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامي
حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو مثلها حل بدونها اي
لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة

تلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر ذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو زكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالزكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الزكوة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان زكوته واجبة فاذا تركت حرم وكذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التزكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقول الشافعي او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتل معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتعين الموت بالجرح او رمي صيد فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية وان وقع ابتداء على الارض اكل لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه وان ارسل فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل الى صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يوكل كل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يوكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف

العجز

العجز او قطع نصف راسه والاكثر او قد بنصفين فان كله يوكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس للامكان المذكور رمى صيدا ورماه آخر فقتله فالآخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان زكوته اضطرارية كما سياتي ويصاد اي يجوز صيد ما يوكل ويصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او الاستدفاع شره وكل مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه زكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا ينجس ظاهرا وان لم يوكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة الذكوة يحل الماكول اي ما من شانه ان يوكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضروريتها جرح عضو وسياتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية

المبسوط ايضا شاعده ولكن صرح في ذبايح الذخيرة بان الذبح اذا
وقع في اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح
في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة و
اللحيين مجمع الودق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه
وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروق الحلقوم
والمرئ والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف
وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي من الودق الاربعة
اي ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج
واسال الدم ولو قشر القصب وحجر فيه حدة الا سنا او ظفرا قائمين
لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة وبا
وبالمنزوعين يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمل على غير
المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرة قبل الاضجاع
وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها
الى المذبح وذبحها من قفا فان بقيت حية بقطع عروقها لوجود الموت
بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا
جرحها ثم قطع الاوداج والا اى وان لم تبق حية قبل قطع الودق
حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيهما وكره النخع اي الذبح الشديد
حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي
يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت اي الذبيحة
كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج
الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى
الا ما ذكيتم وقوله تعالى طعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد بطعام
يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة
يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك ونحوه ذميا او حربيا والمتولد
من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين
دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة تعلق
بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج

ونحوه

ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا
او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ
او امراة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة
له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول
الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى
تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا
في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم
ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي
حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح
مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو بسم الله واسم فلان وفلان لانه اهل به
نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن
الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم
هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا في
غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية
والاضجاع لما روي ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما
عن نفسه والاخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت
وجهي للذي فطر السموت والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلاتي
ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا
اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح
نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روي عن النبي عليه السلام
انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء
وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا تحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او
سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا
يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو بسم الله
والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنه ندب نحر الابل وكره ذبحها
عكس البقر والغنم اما الذبيحة في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة

والاجماع العروق فيهما في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة
وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل يذبح صيد استانس ويكفي جرح نعم
توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار
اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول
الشاة اذا ندت خارج المصر يحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها
لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة
الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في البقر والبعير لانهما يدفعان
عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال
كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا
تذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها
جنين ميت لم يوكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور
قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات
هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل
والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه
لان كراهته لمعنى الكراهة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا
كان سوره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام
وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن الشيخ عبد الرحيم الكرماني
انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة في المنام يقول
لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله كراهة في سوره كما في لبنه وقيل لا باس بلبنه اذ ليس
في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي والهداية ولا الضبع والثعلب
والضب وفيهما خلاف للشافعي والزنبور والسلحفات والابقع
الاكل للجيف والغداف كلاغ سياه بزرگ والفيل واليربوع وابن
عرس والحيوان المائي الا سمكا لم يطف السمك الطافي هو الذي
يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان
المائي مطلقا الا سمكا لم يطف واباحهما ابن ابي ليلى ومالك والشافعي
واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع

والاكل

والاكل واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ
منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها
يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان
ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجدت في بطنها سمكة اخرى لان
ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت
في جب ماء او جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها
بغير صيد فماتت فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في
الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله
فمات منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت
توكل وان ماتت بحر الماء او برده توكل في رواية لوجود السبب لموتها
وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي
ومنه اي من السمك الماكول الجريث والمارماهي خصصهما بالذكر اشارة
الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي
وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل
الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد
وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يوكل وان مات
حتف انفه بخلاف السمك كما مر سئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل
من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل
غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها
فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة
وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة
فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ من العبادات الاربع التي آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والذبائح
شرع الآن في خامسة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بداء اي ابتداء
يعني يجب علينا ان نبداهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عليه السلام
كان مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى
فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين

الجريث بكسر الجيم
سازان ماهي الخ

قال في المغرب قولهم الجريث من الممسوخ قول باطل
لان ما مسخ لا نسل له ولا يبقى بعد ثلث ايام منه

بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة
والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امرنا بالقتال اذا كانت
البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في
الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر
الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امرنا بالقتال مطلقا في الازمان
كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين
كافة كما يقاتلونكم كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر
الى غير ذلك من الآيات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل و
افساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد
عن العباد فخ الاقامة به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول
المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها
اذا حصل من بعض الجماعة يسقط الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به
البعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم
لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد
السلام اثموا لا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون
والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من
ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد
نقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض
عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم يبعد من العدو فهو فرض
كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من
كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم
تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة
لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا
التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلد
فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان بعيدا من
الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة
يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج

المراة

المراة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا
باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين
كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة
لابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل
الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه
مكروه مع فيئ اي مع وجود شيئ في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيئ
لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فاذا ابوا اي امتنعوا
عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم
ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا
كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا
لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند
التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول علي رضه انما بذلوا الجزية ليكون
دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى
الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب
تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتغريق ورمي ولو معهم
مسلم او تترسوا به اي بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنيته ليلزم
الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا
وغلول لانه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة
والغدر اعم يشتمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل
قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه
وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ
في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل
غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامراة للنهي
عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا
راى في الحرب وملكا فيقتل و بلا قتل اب كافر بداءة اي لا يجوز للابن
ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست
البداية بالقتل من المعروف ولانه سبب في حيوته فلا يكون هو سببا

لا قتاله وانما قال بدءاً لان الاب اذا قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا
بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز
له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه ولا اخراج مصحف
وامراة في سرية يخاف عليهما لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمراة
على الضياع والفضايح ويصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان
الصلح خيراً للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال
ياخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فيه اولى ان احتجنا اليه وان
لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف في
مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم
للحراب فح يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار
المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعل الامام
لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمومن ان يذل
نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب و
ينبذ ان خيراً اي لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم
اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا بدءاً اي قوتلوا
قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين
حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فيجوز كما في حق اهل الحرب
بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا نرد ان
اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال لا يباع سلاح وخيل
وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة
من المسلمين كافراً او كفاراً او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز
لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شراً نبذ الامام وادب
معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا الولاية له على المسلمين
الا ان يامره امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي ولا
اسير مسلم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما
والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا
لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل

امانه

امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لمحمد رح وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق
واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له
فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحاً يجري اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من
بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحنا عنوة اي قهراً فهو
في حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فيكون
ملكاً لنا كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليهم العشر اذ لا يجوز
وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سياتي او اقر اهلها عليها اي انشاء
من بها على اهلها وتركهم احراراً لاهل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة
لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رض
حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك درهم وعقارهم في
ايديهم وضرب الجزية على روسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين
الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون
ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما اخرين
ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفاراً كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الاراضي
وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفاراً اشارة الى ان القوم الاخرين
لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين
والامام في حق اهل فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسارى لانه عليه السلام
قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيراً للمنفعة على المسلمين
او تركهم احراراً ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا
الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء
منه وفداؤهم وهو ان يتركه وياخذ منهم مالاً او اسيراً مسلماً في مقابلة و
في المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا
بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي ح رح
ويجوز عند محمد وعند ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا و
ردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق

نقلها يعني اذا اراد الامام العود الي دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر
علي نقلها الي دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي
فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوي
المصالح واما الاحراق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان
وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق
الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة
غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الي دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد
استقرار الهزيمة وهذا بناء علي ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا وعنده يثبت ويبتني علي هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع
فرد بهذا ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها
الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الي دار الاسلام
ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم علي ذلك باجر المثل في رواية
السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت
المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه
ينعقد عليها اجارة اخري باجر المثل ولا يجبرهم علي رواية السير الصغير اذ
لا يجبر علي عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابة في المفازة ومع
رفيقه دابة لا يجبر علي الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بقاء وليس
بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه
في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول
جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد يلحقهم ثمة
كمقاتل في استحقاق الغنيمة لا سوقي لم يقاتل لا من مات ثمة لعدم
التمليك ويورث قسط من مات بهنا لحصول الملك وان كان
مشاعا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح
عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال كنا نصيب
في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل
علي ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح
وهو الضرورة لان حقهم قد تاكد حتي يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا

رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانها لم يملك بالاخذ وانما
ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الي المغنم ورد الفضل
اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الي المغنم بعد الخروج الي دار
الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق
بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان
هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله
لانه صار مسلما بتبعه فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ما لا معه او اودعه
معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده
حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة
دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب
او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة
اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي
مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا
فشري الفرس فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل لا يسهم لغير فرس
واحد اي لا يسهم لفرسين ولا الراحلة ولا البغل ولا عبد وصبي وامراة
وذمي ورضخ لهم اي الرضخ اعطاء شيء قليل المراد بهنا قدر ما يراه
الامام تحريضا لهم علي القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت
المراة تداوي الجرحي وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها
او دل الذمي علي الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ
السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه
يزاد علي السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليس
من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما ياخذه في الدلالة بمنزلة
الاجرة فيعطي بالغا ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل و
قدم فقراء ذوي القربي عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالي في قوله عز وجل
فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالي لان الكل
له وهو غير محتاج الي شيء وسهم النبي عليه السلام سقط بعده لانه عم
كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان لرسول الله

بصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من دخل دارهم
في غار خمس الا من لا منعة لهم ولا اذن فان الخمس انما يوخذ من الغنيمة
وهي ما يوخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم
المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء
زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا
فله سلبه وسياتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي
حرض المومنين على القتال او يقول من اخذ شيا فهو له ويستحق الامام
النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه
ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا ادخل فيه
كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق الامام النفل
اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق
الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق
السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء
والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك
في القاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح
الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم
والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال اذ هم مقاتلون
برايهم او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من
اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا لعسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل
في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم
فلكم نفلا بالتسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم
ولم يقل بعد الخمس فان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من
التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم
ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن
لا بعد الاحراز ههنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة
بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين
قد تاكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم

وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وما له على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج
والالة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي لجميع الجند
ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره سواء والله تعالى اعلم بالصواب

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا
في واقعات صدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم وبعيرا
ند اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا
مومنا وامراة مومنة ذكر في الكافي وغيره في شرح المسئلة الاتية وهي
ما اذا ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه
بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر
شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها وجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا
المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم
من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها
بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك وهو المال المباح
الحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبدا
من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية ابق ادخل اليهم
احتراز عن ابق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما
قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه
ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت
ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه
بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من
الانتفاع وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم
يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل
الدار عليه فتمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه
بعد دخوله دار الحرب لا يملكه وتملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام
ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم فانهم
لما انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى

عليه بان جعلهم عبيد عبيدٍ وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا
علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا
فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين
واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روي عن ابن عباس رض ان
المشركين احرزوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة
فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة
اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت
وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه
ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن
سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن
وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا
يتحقق الضرر وانما قلنا قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف
حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها
اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا
اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها
بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فانا نحمل القسمة على قسمة
الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن
ان شراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان
وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل
العوض ان كان مثليا او بقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق
الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض
بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا يؤخذ
لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا
عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشه
فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما مر من الفرق ولا ياخذ
الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش
ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل

بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم
واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان
الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود
الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء
لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه
وقيل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا
كان المأسور منه الثاني غايبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته و
ان ابى المشتري الاول لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما
يثبت للمالك القديم في ضمن عود المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن
لم يثبت ما في الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم
رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه
ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم ههنا خمس مسائل يعتق
العبد في كلها بلا اعتاق احدها ما ذكره بانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق
اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله واستولوا
عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام و
ذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا
عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما
عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي
ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي والله تعالى اعلم بالصواب

باب المستامن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم
ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرطا بالاستيمان ان لا يتعرض لهم
فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلوروده الاستيلاء
على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فتصدق به تفريغا
لذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قولهم لا يتعرض او حبسه
هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام
يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا

ولا يستبيح فروجهن لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز
كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولد او مدبرة لانهم ما ملكوهن
ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا وطؤهن ووطئ المالك لزم اشتباه
النسب لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي
لانهم ملكوها اذانه حربي اي جعل الحربي المستأمن مديونا بتصرف ما
او عكس اي اذان المستأمن الحربي او غصب احدهما من الآخر مالا
وجاءا هنا واستأمن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان
القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء
على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه
في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته
مالا غير معصوم كما مر وكذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستأمنين لما
ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه
وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام
بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر
بالرد قتل مسلم مستأمن ثمة اي في دار الحرب مثله اي مسلما مستأمنا
عمدا او خطاء ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي في العمد والخطاء
وكفر للخطاء اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة
مؤمنة بلا تقييد بدار او الحرب واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة
في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لم تبطل
بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود
لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم واحدا غالبا ولا منعة
الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب
كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر
في موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين و
الوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط
في الخطاء اي لا يدي في الخطاء ولا شيء في العمد اصلا عند ابي ح رح وكذا
اذا قتل مسلم تاجرا اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء عنده

وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاستيمان
وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر
صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا
بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا
وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا تجب بقتله
الا الكفارة في الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا ههنا
سنة ويقال له ان اقمت ههنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع
الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فيها ونعمت جزاء الشرط
محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة
دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا
ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة
ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية
فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث
سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام
ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد
مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد
الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا
اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام ههنا سنة قبل التقدير اي
تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر
والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط
لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله
الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى
اي بعد التقدير ويقال وتأخذ بعد السنة او الشهر صح يأخذها منه كما
تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها
فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه
اي اذا كان المشتري ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت
الوضع فيكون لسنة مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا اي

يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا ههنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس
اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم
حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان
اسر المستأمن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له
على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد
سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط واتى اي
صار فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد
المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير
للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه
عند ابي يوسف ويباع ويوفي بثمنه الدين والفضل لبيت المال عند محمد
ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته
لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي
هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله
فيء اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم
واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه
اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموله
لم تصر محرزة باحرازه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي
الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما
في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين
ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرفت في موضعه
ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما
اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدارين ووديعته مع معصوم مسلم
او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو
اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اي
في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطاء ولا شيء في العمد وقد علم وجهه ياخذ الامام دية مسلم لا ولي له
ودية مستأمن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتل خطاء لانه

قتل

قتل نفسا معصومة خطأ ولان النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله
اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين
وهذا من النظر ويقتل الامام او ياخذ الدية في عمد يعني ان كان القتل
عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب
العمد القود وولاية الامام نظرية فينظر فيه فايهما رأى اصلح فعل وظاهر ان
الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة
وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث تبين فيها كون
دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام
فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام
بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب ويعكس اي يصير
دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها
والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين
والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول
على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي ح وعندهما اذا اجروا فيها احكام
الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب ولا وبقي فيها مسلم
او ذمي آمنا بالامان الاول ولا

باب الوظائف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا
العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه
الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة
طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله
طوعا فان المسلم لا يبدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية
وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع
الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي
والبصرة لاجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين على انها عشرية و
القياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة
اراضي العراق وكذلك ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له لو كان
داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه

قوله كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه

اسم قبيلة

معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية
سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان
عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح
عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من اراضيهم ونقل اليها
قوما اخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين
اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات
عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا
خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل
مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر
بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل
منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه
العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج ولو سقي
بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان
بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج
وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه
الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه
التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء
فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان
يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار
حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان
المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم
احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي
سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر
كوفة عند ابي يوسف عشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما
خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني
خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع

بالارض

بالارض كما وضع عمر رض لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع
ملك كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع
قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات
مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي
غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع
من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم
ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان
وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب يمكن
زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة
ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رض وقد اعتبر الطاقة
في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة
لا يزاد عليها لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها
بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة
ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف
مقدر شرعا واتباع الصحابة رضي الله عنهم فيه عليهم واجب لان المقادير
لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا
فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء
عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن
من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الكل اذا هلك بطل تعلق به
قالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا
واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان
التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى
المؤنة فتعتبر مؤنته في حالة البقاء فامكن ابقاؤها على المسلم او شراها
من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رض اشتروا اراضي
الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج
لقوله عليه السلام لا يجتمع العشر والخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة
العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج

لان العشر لا يتحقق عشراً الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه
لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رض لم يوظفه مكرراً وانما قيد الخراج
بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي
الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو كانت
خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج
الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

فصل في الجزية

وهي نوعان جزية وضعت بالصلح او التراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق
وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اي
لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير زيادة
ونقصاً وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما
في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكاً لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على
كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناؤه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعداً
واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهماً
فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط
ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل
شهر درهمان وعلى فقير لا يملك لما تيسر ولكن يكسب اي هو من اهل
الكسب ربعها اي اثنى عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فانه
ظهر عليه فنساؤه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف
لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم
والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد
ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط روى محمد
عن ابي حنيفة رحمه الله انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف
وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب ويسقط الجزية
بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد
اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال
عليه الحولان تسقط عنه وعندهما لا وهو قول الشافعي لا تحدث بيعة
وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك

البيعة مطلقاً في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة
لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف
موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى هنا اي في دار الاسلام ولهم
اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول
ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى
داراً اي اراد شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها
من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضي خان
يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلاً ولا يعمل بسلاح و
يظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي
على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وتميز
نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم ونقض عهده
حتى استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدار حرب لانهم صاروا
حرباً علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار
كمرتد في الحكم بموته بلحاقه ولكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وسيأتي
الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة
او قتل مسلماً او سب النبي عليه السلام قال الشافعي سب النبي عليه السلام ينقض
لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل
الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال
التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتال كذا
في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح
بعدم ادائها كأنه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام
اللهم الا ان يراد بالامتناع تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده
وسب النبي عليه السلام كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة والطاري كيف
يدفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضاً قال يهودي لرسول الله عليه السلام
السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال عليه السلام لا رواه البخاري
واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحداً من الانبياء عليهم السلام
مسلم فانه يقتل حداً ولا توبة له اصلاً سواء بعد القدرة عليه والشهادة

اوجاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة و
لا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر
حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى
ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عليه السلام بشر والبشر جنس تلحقه
المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تع منزه عن جميع المعايب وبخلاف
الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه عليه السلام
سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب السيد ابي بكر الصديق رضه والامام
الاعظم رح والبدوي واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه
قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما
وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء على ان شاتمه عليه السلام كافر وحكمه
القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوي البزازية وقد استوفي
الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول
عليه السلام يوخذ من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رض
صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رض ولا يوخذ من اطفالهم لان الصلح
على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف
بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويوخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج
لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يوخذ منه الجزية والخراج وقوله عليه السلام
مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي
في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات وهما اي الجزية والخراج لا
ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا
كسد ثغر وبناء قنطرة وهي يكون مركبا وجسر وهو خلافهما مثل ان
يشد الثغور وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة و
ذراريهم من مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك
قبل القبض ذكر في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي
السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان
الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي
في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف

على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت
الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو
نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان
فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن
والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى
الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة والله تعالى اعلم

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وحبس ثلثة ايام
ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى
الاسلام او عما انتقل اليه منهما ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله
عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما ويكره
اي قتله قبل العرض معنى الكراهة ههنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر
مبيح القتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار
الحرب اذ لم يشرع منه الا الاسلام او السيف لقوله تع تقاتلونهم او يسلمون
وكذا الصحابة رضي الله تع عنهم اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله عنه ولان الاسترقاق
للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة
اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر
على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على
الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة
خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولا يجبر على العود
ردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي ح وابي يوسف رح لا طلاق
وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله
موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق
مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير
حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا
يرث من الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة
باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان

مطلب المرتدة اذا لحقت تسترق بخلاف المرتد وان لحق

مطلب الدين المؤجل يصير حالا بموت المديون

استناده فی کسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا یمکن اسناده فی کسب
الردة لعدمه قبلها ومن شرایط الاستناد وجود الکسب قبل الردة
فیکون توریث المسلم من المسلم وکسب ردته فیئ وقضی کل دین
حال من کسبها ای دین حال الاسلام یقضی من کسب حاله ودین حال
الردة من کسب حالها وصح طلاقه فان النکاح لا انفسخ بالردة
کانت المرأة معتدة فان طلقها یقع وکذا اذا ارتد معا فطلقها فی سلما
معا فان النکاح لم ینفسخ فیقع الطلاق واستیلاده فان امته اذا ولدت
فادعی ثبت نسبه ویرث مع ورثته وتکون الامة ام ولد لا ذبحه اذ
لا دین له وتوقف مفاوضته لانها تقتضی المساواة فی الدین ولا دین
له لکنه یحتمل الرجوع وبیعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبیره وکتابته
ووصیته لانها تقتضی الملک المقرر ان اسلم نفذ وان هلک ای
قتل او مات او لحق بدار الحرب وحکم به ای بلحوقه بطل کل واحد من تلک
الاحکام فان جاء مسلما قبله ای قبل الحکم فکانه لم یرتد حتی لا یعتق
مدبره وام ولده ویضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضی شرط
لبطلان هذه الاحکام لان کون المرتد میتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فیه
اذ الشافعی یخالف فلا بد من القضاء لیتأکد به وان جاء ای مسلما
بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما یخلف فیه لاستغنائه
لکونه کالمیت واذا عاد مسلما احتاج الیه وان ازاله عن ملکه لا یاخذه
ای قیمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ویقضی عباداته ترکها فی الاسلام
قال شمس الائمة الحلوانی علیه قضاء ما ترک فی الاسلام لان ترک الصلوة
والصیام معصیة والمعصیة تبقی بعد الردة ذکره قاضیخان وما ادی
منها ای من العبادات فیه ای الاسلام یبطل ولا یقضی الا الحج فانه
بالردة صار کانه لم یزل کان کافرا فاسلم وهو غنی فعلیه الحج ولیس علیه
قضاء سایر العبادات کذا فی الخلاصة مسلم اصاب مالا او شیئا یجب به
القصاص او الحد او الدیة ثم ارتد او اصابه وهو مرتد فی دار الاسلام
ثم لحق وحارب المسلمین زمانا ثم جاء مسلما اخذ بکله ولو اصابه
بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا ای لا یؤخذ بشیئ من ذلک بل کله موضوع عنه

لانه

لانه اصاب ذلک وهو حربی فی دار الحرب والحربی لا یؤخذ بعد الاسلام بما
کان اصابه حال کونه محاربا للمسلمین ذکره قاضیخان اجرت امرأة
بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة کما فی الاخبار بموته وطلیقة
لا تقتل مرتدة خلافا للشافعی وان قتلها احد لا یضمن شیئا حرة کانت
او امة قال فی النهایة کذا فی المبسوط وتحبس حتی تسلم لانها امتنعت عن
ایفاء حق الله بعد الاقرار فتجبر علی ایفائه بالحبس کما فی حقوق العباد حرة
کانت او امة والامة یجبرها مولاها ویروی تضرب فی کل یوم مبالغة فی
الحمل علی الاسلام وصح تصرفها وکسباها لورثتها ای کسب الاسلام وکسب
الردة ولدت امته مسلمة کانت او نصرانیة فادعاه فهو ابنه حر او یرثه
فی المسلمة مطلقا ای سواء کانت بین الارتداد والولادة اقل من ستة
اشهر او اکثر لان الولد یتبع خیر الابوین دینا فیتبع الام فکان مسلما والمسلم
یرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب کذا امته النصرانیة یعنی اذا ولدت
فادعاه فهو ابنه حر ایرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اکثر منذ ارتد
فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر کان العلوق فی حالة الاسلام فیکون
مسلما یرث المرتد وان جاءت لاکثر منه کان العلوق من ماء المرتد فیتبع
المرتد لانه اقرب الی الاسلام من الام لانه یجبر فالظاهر من حاله ان یسلم
فاذا کان مرتدا لا یرث من المرتد لحق بدار الحرب بماله ای مع ماله وظهر
علیه فماله فیئ ای لا نفسه لان المرتد لا یسترق ولیس علیه الا الاسلام او السیف
ویجوز ان یکون المال فیئا دون النفس کمشرکی العرب او لحق بدونه
ای بدون ماله وحکم القاضی بلحاقه فرجع الی دار الاسلام فلحق بدار
الحرب ثانیا به ای مع ماله فظهر علیه فهو لوارثه قبل قسمته بین الغانمین
لان الاول لم یجز فیه الارث والثانی انتقل الی ورثته بحکم القاضی
بلحاقه فکان الوارث مالکا قدیما قضی بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة
مرتد لابنه متعلق بقضی یعنی اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضی به
لابنه فکاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها ای بدل الکتابة والولاء
للاب اذ لا وجه لبطلان الکتابة لنفوذها بدلیل منفذ فجعل الوارث
الذی هو خلفه کالوکیل من جهة وحقوق العقد فیه ترجع الی الموکل والولاء

اجرت امراة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر

لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطاء ولحق او قتل على ردته فديته في
كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في
ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف
تصرفه فقطع يد اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته
منه اي القطع اولحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع
نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت
محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وتجب في ماله
لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص بشبهة الارتداد وان لم
يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع
كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد
فلحق واكتسب ثم اخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة
لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة
لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب
فولدت هي ولدا ثم ولد الولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد
جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان
المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد و الولد الاول يجبر
على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام
كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن
عن ابي ح رح انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث
ابويه الكافرين ويجبر عليه اي على الاسلام بلا قتل لا ابي عند ابي حنيفة و
محمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر و
قال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رض اسلم في صباوته
والنبي عليه السلام صحح اسلامه وكان علي رضي الله عنه مفتخرا به حتى قال
سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم والله تعالى اعلم

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف
شبهتهم فان تحزبوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم

بدءا خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار
على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكنه
دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم
اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان
لم يكن لم نفعل لما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف ولا خوف لعدم
الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا نسبي ذريتهم ونحبس لهم حتى يتوبوا
لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم ونستعمل اي الامام
سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند
الحاجة ففي مال الباغي اولى لا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع
ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل
به اي يقتل مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم
يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه
احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك لباغي
حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان
العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل
العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى
امر الله فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث
كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط
بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن
عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا
ضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب الحرمان
والارث مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه لا اي
لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان لا يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع
السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية واذا لم يدر انه منهم لا
اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى
قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اجتمع الناس على امام المسلمين وهم آمنون و
السبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوا

ان قدر واعليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به و
الموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك
في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء
عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت
عن العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تلك الارض محييها
باذن الامام عند ابي ح رح وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا
ولا يملكها محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا
يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير مملوك
كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة
او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك
وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع
على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجرها وترك ثلث سنين
دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق
قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء
منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ماء زال عنه الماء وانكشف
الموضع وامتنع عوده اليه موات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده
لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قايم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء
بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي
عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا
له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا
في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها او يسقى
والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب
انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة
كذلك اي من كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان
العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه

الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة
بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي
في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان
متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان
وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها
في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم
جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول
قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه
لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه
في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه
حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم
الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر
الاولى الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول
فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة
حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء لكي
ينضبط وعن محمد رحمه الله انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا
عندهما وعند ابي ح رح لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا
الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي ح رح الا ان
يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة للنهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه
واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الارض
وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة
في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى تكون تلك المسناة
لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه
صاحب اليد

فصل

اعلم ان الماء نوعان احدهما
الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميز ههنا فبين اولا
الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء
يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع كالكري

نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا ضرر للعامة
فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع
الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف
النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا
لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه
وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم
واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر
اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق
لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع
الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر
بدونه اي السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن
له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى
يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق
لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل
النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر
وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر
والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر
اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء
ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة
بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي روزن
البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيها الى المزارع
او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه
الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه
ويورث ويوصى بنفعه لا نفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق
به ولا يجعل مهرا وبدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت
فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه
فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر

فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة
والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او
للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على
شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل
التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح
تسميته ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب
غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعل في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا
اذا سقى ارضه سقيا معتادا يتحمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تتحمله
فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا
من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن
وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كري نهر لم يملك من بيت المال لانه
من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان
يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك
على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام او خاص والفرق
بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما ياتي في بابها فهو خاص
وما لا يستحقها به فهو عام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة
تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك لان الغرم بالغنم
لما فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال و

مطلب الشفة

والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم حقها
اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفة فقط
اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء
في ثلاث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص
منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر
ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه
في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب
الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب
من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقى دوابه من نهر غيره وان خيف

تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناة وبئره
الا باذنه ويسقي شجرا وخضراء في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض
ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء
الا في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه اليه
يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد
الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء وان
لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذه بنفسه وانما
قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات
كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع
صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره
قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح
غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه
ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان للطالب
ان يخاصم بلا سلاح

كتاب الاكراه والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله
تناسب بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة
التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في
كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة
الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب الله اعلم

فصل

فرض الاكل بقدر دفع الهلاك استحب بقدر ما
يقدر به على صلوة قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه
الا لقصد قوة صوم الغد ودفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان و
لبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف
الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال ولم يقل حرم لان فيه خلاف مالك وكذا
لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي ح رح قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه
خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب
وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب

والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن
ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض
عليه بانه تقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة
بملعقة ثم اكل وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن
ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالهما اقول منشاؤه
الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول
فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم
ان الاواني المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما
صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب
والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد
او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف
واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء
الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه
انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصبت منها الدهن على الرأس لانها
انما وضعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ
الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر
ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده
ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم
متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوها
من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق
واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة
فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او
السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة
في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع
الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف
اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالفضة والذهب والكرسي
المضبب باحدهما فانه اكله عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله

يكره كله وقول محمد يروي مع ابي حنيفة رحمهما الله ويروي مع ابي يوسف
وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموّه فلا باس بالاجماع روي
ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو ح وائمة
عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو ح ساكت فقيل له ما تقول في المسئلة
فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال
ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف
فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر
ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي
فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي انه سهو
لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما
في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس السهو من صاحب الكنز لان
مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم
بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير
مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشتري وقال اشتريته من
يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله
ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن
عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات
وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد
ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول
بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي
قرينة عليه فليتامل وقبل قول فرد ولو كان كافرا او انثى او فاسقا
او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زايد
ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر انه وكيل
فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية
والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله
منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات
المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله

الكل

يقبل

وتيمم

وتيمم السائل او اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه
فان لا حوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه
رجل دعي الى وليمة وفيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او احدث بعد
حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره
اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه السلام
من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا تترك لاقتران البدعة من غيره
كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النايحة

فصل

لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب
ويتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب
انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لاخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت
هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في
غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب وفضة الا بخاتم
ومنطقة وحلية سيف منها اي من الفضة لا الذهب ومسمار ذهب
لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمراة كلها لما رواه عدة
من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين منهم علي رض ان النبي عليه السلام خرج
وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال عليه السلام هذان حرامان
على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروي حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر
اما الحديد فلان النبي عليه السلام راى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى
عليك حلية اهل النار فالقاه فرمى به واما الصفر فلانه عليه السلام راى
على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فالقاه فرمى به واختلف
في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في
الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه
صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس
الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عم
كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد
على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا

مطلب في الحظر

كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب
يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا باس به
لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عليه السلام انه
تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر
الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا
صفر بل هو حجر وعن رسول الله عليه السلام انه تختم بالعقيق ولو سلم انه
نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل
ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب
فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الجاهل لا يراد الا الذهب والفضة
ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول صلى الله عليه وسلم
تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان
التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير
فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد
والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة
والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله عليه السلام لان حل العقيق
لما ثبت بهما ثبت حل ساير الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام
على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير
المحتمل لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ان ما بين
الماخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجة
الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بالفضة اي من تحرك سنه
يشدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي
ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس
ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء او مخاط ونحوه
لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق
للمخاط ومسح العرق وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها
بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها و
الرتم وهو خيط التذكير يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم يكن حاجاتنا

في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم

فصل

ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة
عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ
اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه برفق في كشف الركبة وفي الفخذ بعنف
وفي السوءة يضرب ان اصر والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل اي نظر
المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان ينظر منها
الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس
بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته
لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامراتك الحلال قيده لانهما
اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشتركة او كانت امه او اخته من الرضاع
او ام امراته او بنتها فلا تحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها
وينظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد من محرمه
لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمراة في بيتها في ثياب
بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان
حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام
الولد والمكاتبة ان امن شهوة والا فلا ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر
والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما
حل نظره منهما اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة
وله مس ذلك اي من عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراها
وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهي وتجامع لا تعرض على البيع
في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها
عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط
لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال
اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيد اي مملوكها ان ينظر الى وجه
سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل والمملوك الشهوة
لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة
اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيمة فاذا خاف

الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد
عليها فان نظرهما الى وجهها جايز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء
حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد الحكم
عليها او اداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن
يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما
روي انه عليه السلام قال للمغيرة ان اردت ان تتزوج امراة ابصرها
فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر
الضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف
الا ترى ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل الخصي والمجبوب
والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عايشة رضي الله
عنها الخصاء مثلة فلا تبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا
لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان
مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه
والاصح انه لا يصح ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال
اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه السلام لمولى امة اعزل
عنها ان شئت ويعزل عن زوجته اي باذنها لنهيه عليه السلام عن
العزل عن الحرة الا باذنها

فصل

من ملك امة بشراء
ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك لو كانت الجارية
بكرا او مشتراة من امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا
كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين
مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من
مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة من محرمها او من مال الصبي
بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير
ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من
اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي
انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي

ورد

ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا
عند البيع ويدعي البايع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك
الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة
رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة
عن الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء
واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا
حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض
تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في
ظاهر الرواية وقال محمد رح يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى
عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الامة
فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في
الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام في
سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى
يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث
الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة
الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة
رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة
للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك
لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك
عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو
تجدد الملك وان كان عدم وطي المولى معلوما كما في الامور المعدودة
فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فان قيل اذا علم عدم وطي
المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب
قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا
التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا
في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من

الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جايز بلا استبراء عند ابي ح رح
وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن
دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولي لا يجب كونه من الزنا لجواز
ان يكون المولي زوجها باخر كما سياتي واعترض علي قولهم فان حكمة الحكم
تراعي في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعي في كل فرد ولكن
تراعي في الانواع المضبوطة فاذا كانت لامة بكرا او مشترية ممن لا يثبت
نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولي
امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل
فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء علي المشتري لان الحمل ثابت النسب
فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب. واجيب بانه انما ثبت
بالحديث في سبايا اوطاس كما عرف ولا يخفي انها لم تخل من ان يكون
فيها بكر او مسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام
حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تع بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعا انما
يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث
لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في
تحريمها فالشرع حرمها علي العموم لما ان في التخصيص لا يخفي من الخبط وتجاسر
الفاسق بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي علي العموم ثبت في ساير
اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تؤيد ذلك بالاجماع
ولم يكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة
ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علة وهي الملك
واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي
وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد وقبل ان يتبين
صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك
وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي
مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت وعجزت يعني اشتري امة مجوسية او مسلمة
فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت
المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت

تلک

تلک الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي لمانع
كما في حالة الحيض اشتري من عبد الماذون من حاضت عنده اي
عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلک الحيضة من الاستبراء لانها
دخلت في ملک المولي وقبضه من وقت الشراء والا اي وان استغرق
دينه فلا اي لا يكفي تلک الحيضة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ويجب الاستبراء
بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلک
الوقت والحكم يضاف الي تمام العلة لا عند عود الابقة ورد المغصوبة
والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملک ورخص حيلة اسقاطه
عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتي بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلک
الطهر وبالثاني ان وطي وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل
الشراء ان لم يكن تحته حرة حتي لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في
كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشتري
زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء قال في الفتاوي
الصغري قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما
يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه
ح يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاها فكما اشتراها بطل
النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملک فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو
استحداث حل الوطي بملک اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق
حسن الي هنا لفظ الفتاوي الصغري وان كانت تحته حرة فهي اي
الحيلة ان تزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض
من يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد علي انه يطلقها ثم يشتريها المشتري
ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشتري منكوحة الغير
ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل علي
المشتري وح لم يوجد حدوث الملک فلا استبراء او يزوجها المشتري
قبل القبض من يوثق به ويقبض فطلق الزوج فان الاستبراء يجب
بعد القبض وح لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث
الملک فقوله فطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل بشهوة

حيلة اسقاط الاستبراء

احدي دواعي الوطئ بامته لايجتمعان نكاحاً صفة امتيه سواء كانت
اختين او اقرابتين لايجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطئ واحدة منهما
ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني ان من كان له امتان كما ذكر
فقبلهما مثلا بشهوة فانه لايجامع واحدة منهما ولا يقبلهما ولا
يمسهما بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها
والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في
في قوله تع حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن
في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه
في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لايكره وعن عطاء سال ابن عباس
رضي الله عنه عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن
كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلد
ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها
ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم
عليه السلام واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث في
النهي عن المعانقة وبجوزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما
فقال المكروه ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة
ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل
يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كمصافحته فانها لايكره لما روي
انس رض انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا
لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا لبعض
قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهو رجيع الادمي وصح في الصحيح
مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح
وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح
عن ابي حنيفة رح ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين
على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع
المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع
المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية

المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القران والاي توقيفية
لا مدخل للراي فيهما فبالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ الاعراب
ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراءة الا بالنقط
وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جردوا القران فذاك
في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه السلام كما انزل وكانت القراءة
سهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ
الاي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي
السور وعدد الاي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف
باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول
الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا
مرض وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة و
ام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائهما في الاركاب كمس محرم
وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا
فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام
وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرف
على الصغيرة ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولو
كان اولا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا
ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع
هو متردد بين النفع والضر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه
الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون
بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونهم في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر
من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو النكاح فيجوز من كل عصبة ومن
ذوي الارحام عند عدمهم كما سياتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى
وجاز ايضا اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه
بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي
شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه

مطلب في تصرفات الصبي

مطلب في تملك الام منافع صغيره

فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم
الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية
التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في
النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم
واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا
فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال
العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز
على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم
ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء
المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة
وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوايد صاحب
المحيط اذا آجر الاب والجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما
يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز
والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة
للاب ان يعير ولد الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك
في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاد ليعلمه الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان
بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا
لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة
كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لا اي لا يجوز اجارة بيت ما اصحاب
وبقراءنا ليتخذ بيت نار للمجوسي او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى
او يباع فيه الخمر وانما قال بقراءنا اذ قد نقل عن ابي ح رح انه جوز ما
ما ذكر في السواد لكن قالوا اراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل
الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون
فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بناء بيوت مكة بالاجماع
لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا
كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احد الروايتين
عن ابي ح رح وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل

اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية
لا بأس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا
في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته و
القياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء
اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون
وتجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك
ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداء النقدين لانتفاء الضرورة
وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يؤمن عن
مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض
جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ياخذ منه ما شاء جزءا
فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الاخذ وكره اللعب بالشطرنج
والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلثة ملاعبة
الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج
بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا
ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل اذا شرط المال من جانب احد
بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي
لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر
اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك
كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث
ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما
سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرطا لاحدهما الذي معه الصواب
صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره
قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك يروي بعبارتين
الاولى من العقد والثاني من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة
معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش
حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى
قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه

وكره اقراض بقال دراهم

ابو الليث لما روى انه عليه السلام كان من دعائه اللهم انى اسئلك بمعقد
العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة
ولعل السر في تجويزها جواز جعل العزة صفة للعرش لان العرش موصوف
في القران بالمجد والكرم فكذا بالعزة ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة و
اظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه
بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك ورسلك وبحق البيت
او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء
بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب
عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت
البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر
ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم
ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم
يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس
قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان
قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد اخر لانه خالص حقه ولم يتعلق
به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا
فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأى يكره امساك الحمامات ان كان يضر
بالناس ذكره قاضي خان وفي القنية لحمامات مملوكة يطيرها فوق
السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك
الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب
قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضي خان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق راسه
يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى
يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه
ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت
عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره
يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة
ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة

في القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف
بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما
ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر
الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق
الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن خطاب رض كتب الى غزاة الاطراف في
ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان
كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو
منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي
حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب
في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس واخر ليعمل
فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة
العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج
في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان
ملتحيا وان كان امرد فلهما ان يمنعا من الخروج واراده بالعلم العلم الشرعي
وما ينتفع به دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله
انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام المخلوط
فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط
بهذيانات الفلاسفة المغرور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل
علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان علم
انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا
فلا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان
والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا
كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون
غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي
اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على جهة
الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء
رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران وكنت

مطلب في الاظافير وتوفير الشارب وقصه

مطلب في مدح علم الشرع وذم علم الفلسفة

مطلب في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

مطلب فيما يحفظ

افتى ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت ان لا ينبغي لصاحب
العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله
صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب
والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم
ويزور ذوي الارحام غبًّا فان ذلك يزيد الفة وحبًّا بل يزور اقرباءه
كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدًا واحدة في التناصر والتظاهر
على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة
في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا تنزل الملائكة على
قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه و
يقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان
للناس وبيان خصايص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف
رحمهم الله في ذلك تصانيف وفي المختصر ان يقول امرني الله تعالى بقبلة
وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان
ايمانه صحيحًا وكان مومنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني
ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول لشيء نفيس لا
ادري ارغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مومن ان شاء
الله تعالى فهو كافر الا ان يأولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا
مؤمنا فح لا يكون كافرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر
ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد اولم يعلم انها لفظة
الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر
بالجهل وان لم يكن قاصدًا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على
لسانه لفظة الكفر خوارا ان يقول بحق آنكه تو خدائى وما بنده كان
تو فجري على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد
ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه و
بين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر
ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في
قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا

وعند

وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر
كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا
ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكًا ولو تكلم بها مذكر
وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق و
واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في
شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او
يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان
شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل
في قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له
صحة ما ادعيناه وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر
او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم
الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على
الرواية عن ابي حنيفة رح ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن
خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو
محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه
واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقد وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة
بدليل قطعي واما لو كان باخبار الآحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا
الباب في الفتاوي فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ
بهذا الدعاء صباحًا ومساءً فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد
البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا
اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة
وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه
على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه
الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوي ان توبة اليأس مقبولة
دون ايمان اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا
وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء
والدليل على قبولها مطلق اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة

فصل

وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد عن عباده
الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله
يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام
اما اليهودي والنصراني اذا قالا اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون
ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما
لم ينضم اليه التبرّي عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله
وتبرء عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي
يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال و
كذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي
دين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمه الله اذا قال نصراني او يهودي انا
مسلم او اسلمت يسأل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية
او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في
دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل عنه حتى صلى بجماعة كان مسلما وان
مات قبل ان يسأل ويصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله
الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين
جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء
شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم
لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي
ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما
بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو منكر لم تقبل شهادتهما
وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر
فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت
على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين
على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم والله اعلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى
يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر

المحققين

المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل
اليتامى اي تضم وتجمع الى انفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد
الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار فيه كمرادفي باب
وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع
الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان
تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد
في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس سببا
لملك المتعة التي هي الوطئ المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط
اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا
بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء
بحيث اذا وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة مثلا اذا
قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي
وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو
البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما كان بين اللفظ الانشائي
ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء
ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي
معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا
اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما
عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه
قيل عقد موضوع لمعنى ليترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا
الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية
الارتباط والغائية الاستمتاع بهذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان
كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح
بعقد موضوع لملك المتعة وصرح ثانيا بان النكاح هو الايجاب والقبول مع
ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح
ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا
يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا

انه ذلك المعنى هو البيع الا ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع انه
وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك
المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي
اي يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للآخر وهو مناف للمتنافيين
ووجه الاندفاع ظاهر مما قدرنا فليتأمل ويسن النكاح حال الاعتدال
اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه و
يجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم
رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب
وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة
كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد
بالايجاب ما يقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد
اذا اتصل به القبول او ثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة
للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع
انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع
والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء
ليدل على التحقيق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة
الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني
نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت منك لا ينعقد النكاح
كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي او
نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي
لفظين وضع احدهما له اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه
موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا
على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب
والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول
بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي
والآخر عن المستقبل واعاد لفظة وينعقد بلفظين تنبيها على ان
اللفظين اللذين يعبر باحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل ليسا

بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما
فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء
الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد
بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب
وقبول فقصدا الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض
كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال
الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارح
الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للمضي
او وضع احدهما للمضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من
الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك
وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا
مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة
وقوله زوجتك امتثال الامر فينعقد به النكاح فان الملتمس يجعل زوجني
شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة والعجب من
ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء
الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال
ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال
نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل التي اتزوجك فتقول
المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى
الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه وزوجت نفسها
به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم
يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل
الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع
والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل
واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك
لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي
فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها داد وپذيرفت

بلا ميم بعد دادي و پذيرفتي يعني اذا قيل للمراة خويشتن بزني بفلان
دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح
النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن
نجم الدين النسفي رح انه كان ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني
دادي وتقول المراة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون
ذكر بزني اختلاف المشايخ رحمهم الله فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا
عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل فروختي فقال فروخت ثم قيل
للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما
ذكرنا لا ينعقد بقولها عند الشهود ما زن و شوهيم وكذا لو قال الامراة
هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال
الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض
ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل
انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح
بينهما بخلاف اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا
بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا
على قدر من المهر وينقد الزوج او وكيله وتاخذه المراة او وكيلها وتسلم
المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك و
احتراما لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى لذا قال بعضهم ينعقد
به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع
لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشرى فلا يصح بلفظ الاجارة
والاعارة لانهما وضعتا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية
لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت
الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت ببنتي فلانة لك الآن
بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان
كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية
وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من
الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحضر فلا بد

من سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين
سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح
هو الاول فلا ينعقد بحضور الصبيين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد
بحضور السكاري اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد
الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الاول لم يصح الا في رواية عن ابي
يوسف رح استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه
حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المراة ثم اعيد
وانعكس السماع لم يجز عند العامة رحمهم الله واجاز ابو سهل ان اتحد
المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين
لانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما للنكاح
مسلم او كافر ومسلمين للنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم
ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف واعميين او ابني الزوجين او
ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما
الفايت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما
اي ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب
لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكح بحضور ابني الزوج فان ادعى
لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكح عند
ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح
نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة
الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا آخر ان ينكح
صغيرته فانكح عند رجل وامراتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا لان
الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع
الرجل والمراتين شاهدان كاب زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح
النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد
شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت
واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته
باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى

واحل لكم ما وراء ذلكم وهذه غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجة وطئت وام زوجة وان لم توطأ الزوجة لما تقرر ان وطئ الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا فتشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل لو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في الفتاوى والخلاصة قبل ام امرأة تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي خان وما دون تسع سنين ليس بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق باين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله والجمع وطأ بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم يحل للاخرى يعني يحرم الجمع بين امرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او تزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من باين او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضراير فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت

لا بد من اعتبار الشهوة في ملسة والناظرة الى ذكره ايضا وقد غفله كما ترى وكان الاولى تأخير قيد الشهوة عن الجميع جوى زاده

ذكرا

ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطأ حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطأ حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطأ لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ الى الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبت المهر وقالتا لا ندري الاولية لا يقضي لهما بشيء من المهر الا ان تصطلحا لان الحق للمجهول فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فينصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسميان بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسميان فنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في ساير المحرم جمعهما في النكاح

من المحارم صح نكاح الكتابية المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها
اذا كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا والا فنسيا في ذكرها و
نكاح المحرمة لحج او عمرة ولو كان نكاحها لمحرم فان الاحرام لا يمنع صحة
النكاح و نكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي
فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة
بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون
له مهر الحرة ونفقتها و نكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز
نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح
المانع من العقد و نكاح اربع من حراير واماء فقط للحر اي لا يجوز له ازيد
من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع
والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي رح لا يتزوج
الا امة واحدة وللعبد نصفها و نكاح حبلى من الزنا لدخولها تحت
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه
زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان
ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطيها عند
الكل كذا في النهاية و نكاح الموطوءة بملك يمين بان وطيها مولاها
ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي
ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح
نكاح الموطوءة بزنى حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وله ان يطاها
خلافا لمحمد رح و نكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امراتين لا يحل
له نكاح احديهما بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح
الاخرى صح نكاح من يحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما
فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول
غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد
بخلاف النكاح وما سمي من المهر كله فلها وقالا لا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب
المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي
لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او

او مشركة و لا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما و لا نكاح المجوسية
والوثنية لانهما من المشركات وقال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما
هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة رح ليسوا
بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان
كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان
كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكرا
وكذا لا يجوز وطي المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي
او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطي ذكره الزيلعي و لا نكاح
خامسة في عدة رابعة للحر و ثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر
احدى نسائه الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج خامسة حتى ينقضي
عدتها وفيه خلاف الشافعي رح وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت
ولا نكاح حبلى ثبت حملها كحامل مسبية فان النسب يثبت في دارهم كما
يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر
منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت النسب او حامل
من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل من زوجها مولاها اياه
فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة اتمتع
بك كذا مدة بكذا من المال و لا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امراة
بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على نكاح
المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت
برهنت امراة عليه على رجل انه تزوجها وقضي به ولم يكن تزوجها له
وطئها ولها تمكينه في عكسه هذا عند ابي ح رح وهو قول ابي يوسف الاول
وفي قوله الاخر وهو قول محمد رح لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي رحمه الله
لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد
او كفار ولابي ح رح ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته
بين يدي علي رض فقضى علي بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه
بد فزوجني اياه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم

لا كتابية لها

ينعقد النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا
وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر
ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق
والعتاق ولا يتعدا اما والنكاح ليس منها ولا اضافته الى امر في المستقبل
مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها
لا يصح النكاح ويبطل الشروط دونه اى دون النكاح الا ان يكون
اي الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح
بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال الآخر زوجني ابنتك
فقال انى زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال
اب البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك فقبل ثم
فظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق
فيكون تنجيزا ويأتي تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولي

والكفو الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة
الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح
في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله
فينعقد نكاح حرة مكلفة اى عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي
فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله لا ينفذ الا بولي و
عند محمد رح ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ
وله اي للولي الاعتراض في غير الكفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز
ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع
الولد بعدم مربيه كما كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام
ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى
ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت
انما جعل رضاء في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في
النهاية وروى عدم جوازه رواه الحسن عن ابي ح رح لان كثيرا من الاشياء

النكاح لغير الكفو

لايمكن

لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض كرضا
الكل اي رضاء بعض الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر
الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد
فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اى نحو قبضه المهر كتجهيز ما منه ومباشرة
اسباب الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر او النفقة
ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون رضا ذكره قاضي خان لا سكوته
لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس
هذا منها ولا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة
عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي رح ولو بالغة فالبكرة الصغيرة
تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا لكل ولي في الاجبار
وعند الشافعي رحمه الله ليس الا للاب والجد اب الاب فان استأذنها
اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي
فعلمت بوصول خبر التزوج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان
ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في
النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها
وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها
فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون
رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت
فهو رضاء يزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اى علمها المهر ليس بشرط
لان للنكاح ليس صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد
او العدالة عند ابي ح رح خلافا لهما كذا اى كما ان سكوتها المذكور اذن
كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الصحيح
ذكره الزيلعي وان استأذنها غير الاقرب اي اجنبي او ولي بعيد فاذنها
لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات
الى كلامه فلم يدل على الرضاء بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب
لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ
قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على

الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها او مطالبتها مهرها ونفقتها لانه
تعمل على الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت
من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامها
اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما
لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج
اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض
موفر وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي وزايل
بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد
ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر
في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال
الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت
فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه
وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته هذا عند
ابي ح رح بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما وللولي انكاح
الصغير والصغيرة بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا
فاحشا ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقد مر بغبن فاحش
وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها
نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج
ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما
قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اجماعا
اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما
ان الولاية نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة
فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوايد اخر من كون الزوج حسن
الخلق والالفة واسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا بالعقد
فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه
بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير فقط عقدهما
اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل وكفو لزم اي

العقد

العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء له
خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني ان كانا
عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اتمام
على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والا فلكل منهما
الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج
احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء
يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة
ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه
الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت
الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء له
ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الاخر لبقاء النكاح قبل القضاء
وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا
وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر
اذا سكت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر
بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع روية الدم وان راته بالليل تختار
بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم
الان فان قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها وان بعثت خادمها
حين حاضت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها
النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت
على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي
بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي
اذا اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار
فجهلها عذر لان خدمة المولى يمنع التعلم بخلاف الحراير فان طلب العلم
فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب
عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا
سدى قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم
اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا

بلغ لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة
بان يفعل ما يدل على الرضاء كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر و
قبول الثيب المهر ولا بقيامها عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم
الرضاء لتوهم الخلل ما ثبت بعدم الرضاء يبطل بالرضاء الا ان سكوت
البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا
يبطل خياره لقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب
بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما
لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في
موضعه ان شاء الله الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب
ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا
توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن
فلا ولاية لها على اختها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت
حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي تقدم الجزء
وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام
ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام
ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة
الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية
وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع
الولاية على النفس ولا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت
التزوج وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
وكذا الولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد
امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم ان الولي بعد العصبة المذكورة
الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذوو الرحم الاقرب فالاقرب
ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه
عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عليه السلام السلطان ولي من
لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان
ذلك اي تزويج من لا ولي لها للابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج

بغيبة

بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل
اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر
يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصر مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو
اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي
والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب
الجزم منه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان
في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة
منقطعة والا فلا لان ولايته نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته حينئذ ولا يبطل
بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس
له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل قبل
بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة
او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة رح لكونه اقرارا
على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدق
او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته
ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به
بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يات الزوج ببينة يشهدون على
ما ادعاه وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او
يدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فح يقضي بالنكاح بخلاف الامة
فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي
بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه تملك نفس الجارية وبضعها
بخلاف العبد فانه تملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال
الكفاءة هي لغة كون شيء نظير آخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء
للزوم النكاح خلافا لمالك رح نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم
فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء
قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم
نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين
لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب و

مطلب الكفاءة

و يعتبر ايضاً اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام
والابوان فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء
فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزايد و يعتبر ايضا حرية فعبد
او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين
و يعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح و يعتبر ايضا
مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز
عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد
من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراه مؤجل عرفاً
واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا الغنى في الاصح قال
شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذموم
في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله كذا وهكذا اي تصدق
به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى
و يعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حايك كحداد وخفاف ونحوهما
ليس كفوا لمثل عطار كبزاز فالعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو للعربي
الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما
عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت
ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب
والقروي للمدني نقصت اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها للولي
ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون
بمهر المثل و يعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصاً
بتزويج امراة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقاً فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة
وامراتين لا يعني اذا زوجه المامور امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه
الى الزام كليتهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية
ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة
لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطئ لاستحالة وطئ غير المعينة زوجت
نفسها من غايب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان

فاجازه اي اجاز الغايب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه
اي عن طرف الغايب في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز
النكاح والا فلا لان ما صدر عن المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف
على قبول ناكح غايب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي
ليتحقق صورة العقد و يتوقف تمامه على اجازة الغايب يتولى طرفي
النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط
ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان
كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة
او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او ولي من الجانبين
او وكيل منهما او ولي من جانب ووكيل من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا
كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او
وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت
امراة لرجل ان يتزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه
عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب
فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج
بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي
من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها لم يجز لانها ضيعته مزوجا لا
متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية و بنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع
انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد
مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا
يحمل على المقيد عندنا وايضا محل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء
عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفى او سكت عنه من
المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم
والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول
وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء

الصحيح مطلقا بالمال فمقتضى هذا
ان لا يكون الابتغاء المنفك نح

تحصل ظ

مالم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق
فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون
تسمية المهر وجب ان يحمل الآية المذكورة على ما حملنا عليه واقله قدر عشرة
دراهم فضة ووزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت
مضروبة او غير مضروبة وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب
السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمي دونها ووجب الاكثر
ان سمي اي الاكثر عند الوطئ متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي
بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف
المسمى بطلاق قبل الوطئ والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطئ
والخلوة والموت في الشغار وهو ان يتزوج كل من الرجلين بنته او اخته
الآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر
المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط
رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي
اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذاك الشيء هو
الواجب او سمي عطف على لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا
وهذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما
او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء
بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقويم وكذا المنافع على
اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح
انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم و
الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا
بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا
اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج
عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال
لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب
متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها
طلقت قبل وطئ وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصف

اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة اي خمسة
دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية
هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره و
قيل يعتبر بحالها حكاه صاحب البدايع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله
تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا بالنفقة لانها لو اعتبر
بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف
بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها
اي سوى مفوضة طلقت قبل وطئ الا من سمي لها المهر وطلقت قبل
وطئ فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة
وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها
مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم تستحب
لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي
لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها
المتعة سواء سمي لها مهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه
المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب
وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم
يطأها ففي صورة التسمية يأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا
يستحب لها شيء آخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لم تأخذ
شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد لا
يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على
شيء وسمي لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك
ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على
المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد وفي الثاني
ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطئ متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم
يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف
فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فانه
كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب

فيما اذا كان الزوج صائم فرض فالاصوب ان يسقط لفظ فرض عن البين ويقال وصوم رمضان بدل قوله وصوم فرض ويقال ايضا
او صائم قضاء بدل قوله او صائم فرض كما فعله سائر اصحاب المتون وحمله ان يقال اراد بقوله وصوم فرض صوم رمضان خاصة على ما نطق به تفسيره
بقوله وهو صوم رمضان كما اراد بقوله صائم فرض ما عدا صوم رمضان فلا منافاة بينهما بقرينة المقابلة وتحقيق المرام على وجه يشمل به الاوهام
يستدعي زيادة بسط في الكلام فنقول اشار اولا بقوله وصوم فرض الى ان العلة في كون صوم رمضان مانعا شرعا عن صحة الخلوة كونه فرضا
يجب بافساده القضاء والكفارة واشار ثانيا بقوله او صائم فرض الى ان ما عدا صوم رمضان لا يكون مانعا عليها ولو كان فرضا مثل صوم القضاء
فانه بمنزلة التطوع من حيث انه لا يجب بافساده الكفارة ثم ان قوله او صائم فرض يشمل نحو كفارة الظهار واليمين والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى
في الاحرام بخلاف قولهم او صوم قضاء فصار ما فعله اولى واشمل مما فعلوه ولعل هذا هو الوجه في العدول عما فعلوه

ولك ان تقول اراد بقوله صوم فرض ما كان معينا وبقوله او صائم فرض ليس بمعين فيحصل التوفيق ع

في لفظ فرض اشكال جوابه

الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهر مثلها عنه اي عن
زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء الخلوة
مبتداء خبره قوله الآتي كالوطئ والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما
عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد
لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطئ حسا او طبعا
او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطئ والثاني نحو حيض ونفاس
ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل
وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطئ في كونها مؤكدة للمهر ولو
كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم فرض في الاصح او صائم
نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا تكون الخلوة
صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلوة
النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام
الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر
فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف
فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ
لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به
نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة
والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في
سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او
موزونا آخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه وهبت
نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يخفى
ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع
الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول
فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب
آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود
وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او
وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها

بشيء

بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف
كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة
وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف كمائتين مثلا لا يرجع
بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين
كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع
عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق
قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر
فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها
من بلدها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى
الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج
عليها واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها
الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة
عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه
سمي لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا
عند ابي ح رح فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان
صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي
قوله وبالفين ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر
من الفين لم تجب الزيادة وان كان اقل من الالف تجب الالف ولا
ينتقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص
عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة
من الآخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما
فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما
فلها مهر المثل وهذا عند ابي ح رح وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان
طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله
بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا
يكمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل
اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس وثوب هروي وان لم

ثم مقامها

عن الالفين ولا ينقص عن الالف

يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطئ لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف المبيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب يعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطئ فان كان من وقت الوطئ الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد رح وبه يفتى وعند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيئ انما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه لا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمه ويعتبر ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان تكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي الملتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد

فمن

والمراد بالنكاح الفاسد النكاح الذي لم يجتمع شرائطه كتزوج الاختين معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح المعتدة والخامسة في عدة الرابعة والامة على الحرة ويجب على القاضي التفريق بينهما كيلا يلزم ارتكاب المحظور اعتبارا لصورة العقد كما في غاية البيان بحر الرائق

فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لا يجعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا التوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بساير الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطئ والسفر بها بعد وطئ او خلوة رضيتها اي ان وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطئ او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله او عجل فهو على ما شرط حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الخ ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذي وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث اختاره ابو القاسم الصفار ومن بعدهم رضي الله عنهم وينقلها فيما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان

تجبس نفسها فيما تعورف تأخيره الى الميسرة او الموت والطلاق لان
المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان
والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل والتأجيل واما اذا انصا على تعجيل
جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما قد ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي
اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمى
فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى
التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي ح ينبغي
ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان
هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع
والعجب ان المص قال في اوايل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت
مهرها وقال الشارح ثمة اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر
والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك كيف يصح
ما ذكر ههنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها
بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل يح ان قام النكاح فالقول لمن
شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او
اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه
فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان
المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج
قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على
رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل
بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت
لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه
بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا
فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه
وان طلقت قبل الوطي عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل
اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول
له وان كانت مساوية لنصف ما يدعي المرأة او اكثر منه فالقول لها

واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت
لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف
وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب
في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط
اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما
وبعد موتهما ففي الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي ح ولا يحكم
مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله
القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشيء الا ان تقوم بينة على مهر
مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضى بمهر المثل
كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا رحمهم الله هذا كله اذا لم تسلم نفسها
فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال
لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في
الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة
ذكره الزيلعي رح بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر
فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك
كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل
وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع
والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان
الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا عادة لان الظاهر
يكذبه فالقول فيه قولها واما ساير الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون
هدية في البيان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها
فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه سلطه
عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا
لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم
دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها
فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها
وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر

شاهدا للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها
بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم
الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي عارية او يكتب نسخة
معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك و
والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز
انه اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فهذا الاقرار لا يفيد
فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة
بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي
ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او
بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم
وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم فوطئت
او طلقت قبله اي قبل الوطئ او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي
النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة رح وهو قولهما في الحربيين
واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة
ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي رح ايضا وقال زفر
رحمه الله لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح
لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام و
ولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان
احكام الاسلام جارية عليهم ولابي ح رح ان المهر حق الله والكافر
غير مخاطب به بخلاف ساير الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم
وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما
او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيهما اي
في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا او مهر المثل فيه اي في الخنزير لان الخمر
عندهم مثلا كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا
عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب
القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير
الله تعالى اعلم

باب نكاح الرقيق

والكافر

والكافر وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن
هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى
متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي
لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ
اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم
اي على القن وغيره وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوت محل
الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق الا ان كان النكاح بغير الاذن
فان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر
عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف اذا تزوج
بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد عتقه كما اذا
لزمه دين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع
ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها
اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع
هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف
المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع
ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه
ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب
المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس من اهل الملك والمال
والآخران اي المدبر والمكاتب يسعيان في المهر والنفقة لانهما
لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وكسبه
عطف على قوله برقبته بعدما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها
مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة
تساوي المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى
لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق
الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قول طلقها او
فارقها اي لا يكونان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد

ومتاركة يسمى طلاقا ومفارقة وهذا اليق بحال العبد المتمرد وهو ادنى
فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا
اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي ح رح وقالا رح لا يتناول الفاسد
وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها
يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقد عنده في
الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله
ولو نكحها ثانيا او اخرى بعد ما صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج
امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو
نكحها ثانيا او نكح اخرى بعد ما صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف
على الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا صح وساوت المرأة غرماءه
اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة
فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح
لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجها المولى على اكثر من
مهر المثل فالزايد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين
المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها
ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له منزلا اذا هيأت له منزلا
والمولى وان لم يهيئ له منزلا لكن يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب
فتخدمه اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق
الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل
حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطئ لا يبطل بالاستخدام اذ يطاء
الزوج اذا ظفر بها لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على
الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد
استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط
بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس
فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى بلا
استخدامه بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده
وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما

وعند

وعند الشافعي رح لا اجبار في العبد وهي رواية عن ابي ح وابي يوسف
رحمهما الله وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة
ملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطئ متعلق بالقتل هذا
عند ابي ح رح وقالا رح لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول
ميت باجله ولابي ح رح ان المولى تلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول
الزوج اليها فلا يجب عليه شيء ليأخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري
من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا
يصل اليها الزوج والقتل جعل تلافا في حق احكام الدنيا يعني وجب القصاص
والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر
الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجزى بالحرمان اقول فيه بحث لانه
على سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان يأخذ
المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطئ لان
بعد الوطئ المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة
نفسها قبله اي قبل الوطئ خلافا لزفر رح هو يقول انها فوتت المبدل
قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرأة على
نفسها غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتلت نفسها تغسل ويصلى
عليها وله اي للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد
وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو
كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد
فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت
تحت الحر ففيه خلاف الشافعي رح نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح
وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها
بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع
النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق
وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو
تزوجت بعد العتق فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق
فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطئ بعده

اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف
ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى
لانه استوفى منفعة مملوكة فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها
فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا
يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي
والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة
لا العبد والعبد المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجهما
ايضا من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده
وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا
صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من
وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت
الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة
نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه
عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جارية لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا
خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة
لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يستولدها
فلقيام الحاجة اوجبنا التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة
لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطء وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه
انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في
الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته
اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملكه كان لصيانة مائه
وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا
القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت
لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته
امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط
في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية
وعند زفر رح لا نفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل

وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى

اذ اذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا
ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك
فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر رح لا يقول بالاقتضاء فلا
يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء
لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل
اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق
هذا عند ابي ح ومحمد رحمهما الله ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح
الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك
اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد
المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم
المحلية للحرمة وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر
وبمرافعة احدهما لا اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم
التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم
لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما
مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا
اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان
الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام
حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم
لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب
بخلاف العكس ذكره الزيلعي رح والمجوسي ومثله كالوثني وساير اهل
الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا يؤكل ذبيحته
ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد
يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي
يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء
هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر
لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد
الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم

مطلب نكاح الكافر

لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية ولزوج
مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما
فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف
المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر
في هذا اي ابائها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد
البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت
موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول
ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثمه اي في دار
الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة
وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد
فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة
الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم
زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى تباين
الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا
او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت
الفرقة ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي رح سببها السبي لا التباين
حائل هي ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت
في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل
الوضع وجواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح
نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ
كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل
للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص
به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح ان كانت
الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة
كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور
سقوطه ولغيرها اي لغير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد
اي الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر ولا شيء

من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول ومعصية
توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد
الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان
منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا او اسلما معا لم تبن
وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على
ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين
انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها
للصحبة والموانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على
التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول فلا يجوز
ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها
يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والماكول
وللحرة ضعف للامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا
لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر يعني جاز له ان
يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان
ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا
تسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا
بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط بمر

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي
آدمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا مصاه
لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عند اي عند
ابي ح رح حولان ونصف وعندهما رح حولان فقط واتفقوا على ان
اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع
اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال
ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي ح رح اذا استغنى عنه
وذكر الخصاف رح انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن

هذا الخلاف في حرمة الرضاع اما استحقاق اجر
الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا
صح ج

رضاعا وان لم يستغن ثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي ح رح وعليه
الفتوى ذكره الزيلعي رح ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت
مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة
ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي رح لا يثبت التحريم الا
بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحد منها امومة المرضعة فاعل ثبت
للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع
يعني ثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان
لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا
فانه لا يكون ولدا من الرضاع بل يكون ربيبة من الرضاع حتى يجوز له
ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب يكون
ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا
فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد
الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء
الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين
المرضعة الموطوءة له لان وطي الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما
فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت
والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك
من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ
نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب لها ام من الرضاعة حيث يجوز له
ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ
رضاعا كان لا يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له
ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ
رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية و
للصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من
الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة
وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا
ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته

فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح ام الاخريين موطوءة الجد الفاسد
ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى آخره
يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع
وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع
كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت
له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة
لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة
مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي
والآخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع
فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل
فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي ولادا
فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد
مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها وتحرم اي
يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية
كلبن غيرها من النساء والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي
يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء او دواء او لبن امراة اخرى ولبن
شاة اذا غلب اي لبن المراة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو
المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام مطلقا على اطلاقه قول
ابي حنيفة رح لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا
ولم تمسه النار يتعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي ح رح كون
الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة
فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال والى هذا مال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا
احتقن به اي بلبن المراة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة
فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان
بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء
وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كانت تحت

رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا
بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها لان الفرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او
نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او
كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة
نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة
لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت
الفساد والا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت فارضعت
فحكمه من الاول حتى تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت
بآخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة
فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا
في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا
يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب
حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا
الى امرأته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر
بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة
رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فاذا
اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم
اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما
مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو
حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها
وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا اذا تزوجها قبل ان تكذب نفسها
جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها
جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي
وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما
كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت به الملك كالبينة اي شهادة
الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه

الوجور بالفم الدواء الذي يوجر وسط الفم اي يصب

بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في
النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى
الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة
بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا
رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج
به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا
وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي
يزيد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان
الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر
لا وطئ فيه احسن طلقة مبتداء واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق
تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي
ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد
من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة
مبتداء خبره قوله الآتي ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة
بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق
فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق
الثلث واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن
وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة
في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق
محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه السلام
لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها
ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام لابن عمر انك اخطأت
السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا
وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها
النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه تظهر وجه تسميته سنيا
وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطئ لان الكراهة

في ذات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلث
مبتداء خبره قوله الاتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او
واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف
للسنة والحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة
في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية
بالقدر الممكن برفع اثرها والعدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت
طلقها ان شاء والا امسكها قال الموطوءة حال كونها ممن تحيض انت
طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل
طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت
من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى
وكذا الحامل ان لم تكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت
للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت
طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا
ان ينوي الكل اي وقوع الكل الان او ينوي واحدة عند كل شهر فحينئذ يقع
ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف
بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل
وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبد
لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه
صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه
او سفيها اي خفيف العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه واقع
وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس وطرى عليه
ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه بالاشارة المعهودة فانه اذا كان له اشارة
تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا
كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على
لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى
اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عليه السلام
كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء

لقوله عليه السلام من طلق امرأته الفا بانت بثلث
وان لم يكن ايقاعه سنيا فلا يتناوله مطلق كلامه
بلا نية لانه منصرف الى الكامل وهو السني وقوعا
وايقاعا فاذا نوى الثلث يعتبر لانه من محتملات لفظ
السنة شرح مجمع

موده

موده كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث
يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنايم وانما
لم يقع طلاقهم لعدم التميز والعقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين
الاخر كلا او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع
بقاءه ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في
عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف رح اي قال لا يقع الطلاق في
المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد رح فيهما واعتباره اي الطلاق و
المراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها
او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق
بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل
عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من
القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى
ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا
بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة
كان او مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق
ومطلقة وطلاق قال الشارح فانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه
الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحد اما قوله انت
طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث
طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق هو صفة
المرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرب به نعت لمصدر محذوف
معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله طالق يدل على
الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل
اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في
ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه
اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة
الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء ويتبعه صاحب

قوله واوقعه اي محمد رحمه الله الطلاق فيهما لان العدة
قائمة والمعتدة محل للطلاق ولابي يوسف ان الفرقة
وقعت بملك احد الزوجين صاحبه او تباين الدارين
فخرجت المرأة من محلية الطلاق وبالعدة لا يثبت
المحلية كما في النكاح الفاسد
شرح مجمع

التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه
نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم قلنا تأمل
واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط
معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار
للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال
طلقتك هو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت
الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق
ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولان نية الثلث
انما يصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز
الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك
بمعروف وتسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا
اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق
الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغني عن النية وبنية الابانة
قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد
قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تعتبر لمقتضى اللفظ كما سنبين
فيلغو ولا يمنع اي الطلاق الرجعي الارث اصلا اي لا في الصحة ولا في
المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى
به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي
لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن
يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق
صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق
ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه
لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور في وقوع
الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة
لكن يقع بها اي بهذه الصور واحد رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما مر
انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى
تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول

ايضاح

ان

ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري لكونه تمام
الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح
نيتهما وان اضاف الطلاق اليها اي المرأة وقال انت طالق مثلا
او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى
فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن و
الجسد والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج والوجه
يقال يا وجه العرب والرأس يقال فلان رأس القوم او الى جزء شائع
كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء
الشائع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا
يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد
والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل
فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب و
قوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت
ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب
بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى
اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان
ذكره الزيلعي رح ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر
قوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت
واحدة وكذا كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا
بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة
والى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث ثنتان هذا عند ابي ح رح فان الغاية الاولى عنده تدخل
تحت المغيا لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان
وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى
شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلاث
لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلاث
تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة

انضاف طلقة تكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيجعل طلقتان و
قيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصف
اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة وان لم ينو لكونه
صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى واحدة
وثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة
وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين
ونوى وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة
انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل
وان نوى مع ثنتين فثلث لانه محتمل اللفظ ويقع بثنتين اي
بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت
انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع
ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلث لما قرانه محتمل
اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية
وقال زفر هي باينة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال طالق طويلة
ولو قال كذلك كان باينا كذا ههنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع
في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم فبقي حكمه كونه
رجعيا وقوله انت طالق بمكة او في مكة في الدار تنجيز يقع للحال لان
الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لانه
الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى
التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وقوله انت
طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما
الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح
للظرفية حقيقة فيحمل على معنى شرط المناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان
المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط
ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون
سابقا على المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة وبانت اي بقوله
انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق

وقع

وصح

وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار ومراده في القضاء
واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي ح رح واما عندهما فلا يصدق
فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا
اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم
ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا
ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق
لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق
اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله و
ذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا مع موتي
او موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع
بذكر العدد كما سياتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما
الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية
الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل
ان اتزوجك وامس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم
يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل
ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نايم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان
اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه باقراره
له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه
يعتق عليه فلغا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان لانه
لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه و لا
عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد
فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر
ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت
لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلث حيض
كذا في البحر شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك ومتى ما لم
اطلقك او متى لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى
زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت فان متى صريح في الوقت

لكونهما من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم
اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل عند النكاح حتى يموت احدهما
قبل ان يطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط حينئذ يتحقق واذا ما
بلا نية كان عندهما ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت والشرط
فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت
طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا
والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو
زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر
غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر
عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه
ونحو ذلك كما سياتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك
فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد
يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف
الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة
بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار
ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار
غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه
في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها له
اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها بهذه العبارة فاعتقها
المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان
الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط
للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان
مع العسر يسرا فيقدم عليه فيقع وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل
ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها
وطلاقها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج
اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان

من ان متى تفيد الطلاق عقيب السكوت في متى لم اطلقك وان لا تفيده قبيل الموت و آنه

وجهه

قال زفر حنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين يعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث
من درر غرر

وقوع

وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة
الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة
لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن
بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط
تطلق اي المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك باين او عليك حرام ان
ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو
فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له و
الزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما
وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليها
ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا الطلاق
بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق
ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع
بانت طالق هكذا يشير ببطن الاصابع بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور
اي المنصوب من الاصابع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا
اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب
فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد
فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق
باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق
البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة
او عريضة بلا نية ثلث شامل اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين
وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما
مر مرارا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف
الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمل فيكون
هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث ثلاث
لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة
انت طالق ثلاثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت
طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قالت وقعت عليك ثلاث تطليقات

وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الي عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي
اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا
انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سياتي بخلاف العطف وهذه العبارة
احسن من عبارة الكنز والوقاية لان فيه اشارة الي الخلاف المذكور بخلافهما
كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان
قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق او انت طالق انت
بانت بالاولى لا الي عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء
المحل ويقع الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لا به يعني اذا قال انت
طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام
موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت
قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ
بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر
العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ
الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في
وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق مريدا ان يقول ثلثا
فاخذ رجل فاه ولم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع
بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت
طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة وواحدة
اما الاول فظاهر واما البواقي فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية
فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة
قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان
ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية
فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع
في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاذا
فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذا فيقترنان و
اما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت
طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط

كالمنجز

كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل
فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان
دخلت الدار فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان
كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة
هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي
طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو
الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول
ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء من طلق امرأة قبل الدخول ثلثا وقعن
لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا
فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال
النص قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد
تقرر في الاصول لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في
النص على دخول الزوج الاول ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت
كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا
ان ينوي قسمة كل واحد بعينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن
خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الي ثمان تطليقات فاذا زاد
عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية وكناية وهي عند الاصوليين
ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي للطلاق
واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانه لما لم
توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة
الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلاثة اقسام ذكر الاول
بقوله ما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون
ردا لكلامها وسبا لها وشتما لها كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي
نعم الله تعالى عليك ونعمي عليك واعتدي من النكاح فانه اذا نوي الاعتداد
من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه
قال طلقتك وانت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن
الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم

مطلب طلاق الكناية

كرة

بطريق الاقتضاء ضرورة ... يقع الطلاق ... تندفع ... واحد رجعي فلا حاجة الي اثبات وصف زائد وهو البينونة ... احرز

لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان
الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة
فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرّفي
براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة
عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف لا
عبرة بالاعراب واحدة عند عامة المشايخ لان العوام لا يفرقون
بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب
امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل
ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك
بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد
والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادفهما من اي لغة كان وفي
الاخرين يعني قولك امرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق
نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب
عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك
او اخرجي ولا تطلبيني الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فاما من
القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك ومن القناعة اي اقنعي بما
رزقك الله تعالى مني من امر المعيشة ولا تطلبيني الطلاق وكذا تخمري استتري
واما اغربي فهو اما من الغربة اي اختاري الغربة لاني طلقتك او لزيارة
اهلك قيل اعزبي وهي اما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد
اي اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي
الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ
الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي
لاني طلقتك ومثل تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام
والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك ومثل لا تطلبي الطلاق وفي
معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك
لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها
جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بالبلغ

لا يخفى عليك ان قوله امرك بيدك كناية عن التفويض
فلا يناسب ذكره المقاتة ولقد وقع بسبب ذكره هنا
خطاء عظيم من بعض المفتين حيث زعم انه يقع به
الطلاق وافتى به وحرم حلالا نعوذ بالله من ذلك
سعدي افندي

اولانه اذنت لكن ط

وج

وجه ومرادفهما اي من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب
والشتم كخلية برية بتة بتلة باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر
واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن
الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل
رشد او عن اخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة
ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها
او يسأله اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضاء لا يقع الطلاق بشيء
منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة
الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل
الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان
على ما كان واذا وجد تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما
القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها
اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار
طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح بالشتم فتعين الجواب وفي حال
الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح
للطلاق الذي يدل عليه الغضب لا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين
وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم
بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو
النية وتطلق المرأة بالثلث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت
واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقة الامر بالحساب ويحتمل
ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك واعتدي من النكاح فان نوى
الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال
انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه
ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول
والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد
لانه صريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها
في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة

فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي
معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي طالق
طلقة واحدة وقد قرأ عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب
فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح
معقب للرجعة ولا تصح في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت
طالق نعت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمر في قوله انت واحدة
ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فان كان مقتضى او مضمرا اولى ان
لا يقع به الا واحدة اي لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان
مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان تصح نية الثلث قلنا التنصيص
على الواحد ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ
الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانه
لم يمكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع
ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد و
تصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الا في اختاري لما سياتي في
الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه
ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي و
ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء
لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث
لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين
الباقيان للطلاق فلا يصدق في النية لست لي بامرأة يعني ان قول
الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذلك قوله لها انا لست لك بزوج
طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا
يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك
او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان
هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى
انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول
لست لي بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى الطلاق فقد نوى محتمل

نفي ح

لفظ

لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا
صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان
يكون ثلثا وله ان الواحدة يكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل عليه
تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعله اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك
الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع
وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق
بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا
لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان
قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا تصح اتفاقا لانه بالرجعة
ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال
انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح
يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى
قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا
على وقوع الثلثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح
واوضحناه في حواشيه فمن اراده فليراجع ثمة والبائن يلحق الصريح يعني
اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا
البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت
الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق
اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم
لحوق البائن فلا مكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى
جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة
او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست
بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا
يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود
الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو عنى
به البينونة الغليظة الى آخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في

العدة انت طالق ثلاثا تقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد
النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان يثبت اذا صرح بالثلث
اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا
صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه
يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات
طلق امراة قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع مصدر
محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا
على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه اذا طلق
امراة ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة باطل محض
منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير
معتبر عندنا خلافا للشافعي

باب التفويض

اذا قال لامراة طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي
بالقولين الاخرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان
بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لامتناع
في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا
فمجلس بلوغ الخبر اليه فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار
المجلس باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وان وصلية طال اي
المجلس وسياتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك او اخواته استثناء
من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت
او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت
شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده
فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج
بالشك وفي طلقي ضرتك وطلق امراتي عكسهما يعني اذا قال لامراة
طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امراتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه
تمليك ولم يقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيد بالمشية فحينئذ لم
يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل
كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه مالكا لان

التوكيل

التوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع
اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المامور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل
من يتصرف براي غيره والمالك من يتصرف براي نفسه سواء تصرف فيه
لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر
الى رايه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل
شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته الى اخره قلنا المراد
بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشاء
من عدم القدرة على الالزام وكلا منافي موجب الصيغة فان لم ينو في الاول
متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا
او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي المجلس وقعت طلقة
رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن
اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على
الادنى مع احتمال الكل كساير الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت
نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت واحدة والقياس ان لا يقع
به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى
لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا
لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت
اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا
رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد
او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا
قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه
الصيغة غلب على استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد
الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق
نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل
اللسان ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان
نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع
الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق

وانت خبير بانه لا يكفي جوابا عن قول زفر فتامل
في الوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت فانه يريده
المشية مثبتة بالصيغة ايضا
واخره

متى شئت ونحوه اي متيما شئت واذا شئت واذ ما شئت لا يتقيد
بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر برده بل تطلق المرأة نفسها
متى شاءت اما الاولان فلما مر واما الثلث فلانه ملكها الطلاق
في الوقت الذي شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق
نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق
في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك وانت طالق
كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال
بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة
نفسها بعد زوج اخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول
الملك الحادث بعد زوج اخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين
شئت تطلق متى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء
المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام
تطلق الان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان
فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا
كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت و
في قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه
يقتضي اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه
الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها
وارادته وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة
وبالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج
وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير
وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت
في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت
وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي
الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت
طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون
الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم

ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت
او طلق من نسائي من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في
التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة
او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم
ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال و
المجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت
قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق كجلوس
القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود
تشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا تقطع المجلس لان كلا منها لجمع
الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف العرف
والتسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض وفلكها
كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير
الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها
غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما
اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر بذكر النفس من احدهما
فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء
الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة
في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج
انها اختارت نفسها اما اذا اصدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان
خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة
اخترت فان ذكر الاختيار كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد
واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري
نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظة اختاري
ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة فثلث اما وقوع الثلث في الاولى فقول ابي حنيفة رح وقالا تطلق
واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد
من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع

في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب لا للافراد من
ضرورته فاذا الغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع
الثلث على ان ما ذكرنا يدل بدلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض
اليها بلا نية من الزوج لولا انه التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق
هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت
نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج
لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير
لقاضي خان وجوامع الفقه ولهذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة
يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان
المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من
الكنايات فتملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احدهما وقوع واحدة
رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى
وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتي
يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية
لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل
قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفهما الى غيرها
اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن
في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك الباء متعلق
بقوله الاتي يقع ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او
بمرة واحدة يقع اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه
تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيار فصار كانها قالت اخترت
نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث وقالت في جواب قوله امرك بيدك
طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنا لما ان
المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض
مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم
وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه
الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر

مفردا

مفردا او اليوم المفرد لا يتناول الليل وان ردت امر اليوم باختيارها الزوج
رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني اذا ردت الامر في يومها بطل الامر
فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال
وقتهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد
الاخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل
بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا
وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل
ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج
رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها
الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار
لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقتها ثلثا ان نواها
اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا
او نوى واحدة فرجعية ولغت نية الثنتين لان قوله طلقي معناه
افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث
لانه علم الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية
الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك
حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي
رجعية لانها قالت في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل
مطلق الطلاق فبطلت مطلق الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي
الطلاق وهي رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك
ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فيملك
ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه و
لغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع
شيء عند ابي ح وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست
اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي
واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت
طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت

لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات
ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة
في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف
الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت
لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصار
مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء
على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية
الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شئ بخلاف
المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق و
قوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في المسئلة
شئت واحدة و واحدة و واحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت
ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا
بمشية ثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية
الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا
عن بعض بان سكتت عند الاولى والثانية ثم شاءت الباقي لا يقع
شئ اذ لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور
هنا قول ابي ح رح وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان
ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت
طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق
حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة
فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج
الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام
المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير
المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتداء
اذ المشية ينبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ
عن الوجود كذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او

شئت

شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان الماتي به مشية معلقة فلا يقع
الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا
لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز والله تعالى اعلم

باب [illegible] التعليق

شرط لصحة الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة
اليه اي بالتعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان المتزوج ليس
بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء
لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس
ولولا الملك في الحال ولا اضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين
اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز
عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم تنعقد اصلا وفي الثاني خلاف
الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها
لعدم الملك ولا اضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها
لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها
لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال
الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت
الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها
ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شئ لان الجزاء طلقات هذا الملك
لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا
كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين
بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية
والتنجيز يبطل التعليق الى على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط
ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط
ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق
الشرط بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما
وفي كلما تنحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات
الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت

الاضافة
الى الملك

في العدة ثلث قرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق الا ان نكحها بعد زوج
آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج
بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها
الزوج الاول تطلق فان كلما تفيد عموم الافعال كما ان كل تفيد عموم
الاسماء وفيما سواها اي سوي كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في
الملك تنحل اي اليمين الى الجزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا
وجد الشرط في غيره اي غير الملك ينحل اي اليمين لا اليه اي لا الى الجزاء اي
يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي
عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت
الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت
في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن اي
المرأة لانه يتمسك بالاصل هو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال
الملك المرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة
صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس ان
لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول
وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها
فيقبل قولها كما في حق العدة والوطئ لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة
فلا يقبل قولها في حقها نقل في الهداية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس بجاري
على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها
يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني
اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها
لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه
بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت
اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة
بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت
يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس

في اليوم الذي تصوم فيه لما قرن اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض
النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار
وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق
طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت
غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين
فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا
وانقضت العدة بالاخر من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت
واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء
العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع
الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال
واحدة وفي حال ثنتان ولا يقع الثانية بالشك والاولى ان تأخذ
بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد
ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون
ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني
في الملك يشمل ما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول
ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت
بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد
الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط
حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين
ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال
فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله
وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطئ
فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا فقال المولى لامته ان وطئتك
فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة
وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع
الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطئ لو كان الزنا
حلالا به اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي

في بيان العقر

باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم
يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون
لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه
لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني
بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب
نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد
للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله
متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق
بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني
فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الوجوب
لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل الكلام
الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله تعالى او انت حر وحر
ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق
لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط به
وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه
تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان
شاء الله انت طالق فانه تعليق عند ابي حنيفة رح ومحمد وتعليق عند ابي
يوسف له ان المبطل متصل لا ايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع
لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فبقي قوله انت
طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون ح مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام
وبانت طالق بمشية الله تعالى او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي لا
تطلق لانه تعليق بما لا توقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق
وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات
من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد
او احب ورضي فيقتصر على المجلس فان علم العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق
وقوله انت طالق باره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع
به الطلاق في الحال سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز

عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق
لمشية الله او لارادة او لحكمه يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة
كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل
كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي انت طالق في مشية الله
الخ فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط
فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد المعلوم
وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون
تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا
ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تو ثر على وفق الارادة يقع في الحال
وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر
تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة
منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر
واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله او الى العبد وكل وجه
على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا
الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث
لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى
شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه
استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان
نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته
الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها
طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد
لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في
القسم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق
خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث لك
والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غير اصلا
كذا في واقعات الصدر الشهيد

باب طلاق الفار

من غالب حاله الهلاك مبتدا خبره قوله الاتي فار بالطلاق كمريض عجز

عن اقامة مصالحه خارج البيت ممن يقضيها في البيت وهو مشتكي لا
يكون فارًا لان الانسان قلّما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلًا في المحاربة
او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص
لا يكون فارًا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد
ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت فبقي على لوح او افترسه السبع و
بقي فيه وفي المقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديمًا
ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو
باشرت بسبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج
والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارّة
ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة
لان هلاكها لا يغلب لم تأخذ الطلق كذا في الكافي فارّ بالطلاق
ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم
يكن الزوج فارًا ومات الزوج وكونه بغير ما ذكر من المرض والمبارزة
ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا
في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقًا اذا مات وهي في العدة
لبقاء الزوجية بينهما فانه السبب لارثها في مرض موته فان الزوج
قصد ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع
الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب
وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثًا لان الطلاق
الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطئها ولا يحرم به الميراث فلم يكن سؤالها
اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث
مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأة فقبلت ابن زوجها
لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بائنة لا بتقبيلها بخلاف
ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها
اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأة وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها
ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل
لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها

داما

واعلم ان حرف من في قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليست صلة لافعل التفضيل اذ لو كان يجب
ان يكون الواجب اقل من كل واحد وليس كذلك بل حرف من للبيان وافعل التفضيل مستعمل باللام
فيجب ان يقال او من الارث لانه لما قال الاقل تبين الاقل باحدهما وصلة الاقل محذوف وهو من الآخر
منه الرحمة

واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها
حتى مضت العدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته
وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء
ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة
اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقًا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي
بيانه بخلاف الى آخره متعلق بقوله كمريض عجز الخ من في صف القتال
او حم او حبس لقصاص او رجم فان المطلقة ح لا ترث لان الهلاك
ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت
نفسها فيه ومن طلقت ثلثًا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها
رضيت ببطلان حقها والتأخر كان لحقها اولا به اي وكذلك لا ترث
من طلقت ثلثًا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه
لا يكون فارًا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته
من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على
ثلث في الصحة ومضت العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى
فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح
فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها
في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا
علق المريض طلاقها في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق
والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها
منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه و
هما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون
الزوج فارًا وفي غيرها اي غير هذه الصورة المذكورة لا اي لا ترث
المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان
التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان
اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم
ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او
بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان

يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان
الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان التعليق
والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في
المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث
كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض
وكان الفعل مما له بُدٌّ او لا لانه صار قاصداً ابطال حقها بالتعليق
والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبهاً بالعلية لان الوجود عنده
فصار متعدياً من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كالاتلاف
مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها
فان كان فعلاً لها منه بُدٌّ لم ترث مطلقاً سواء كان التعليق والشرط في
المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط
والرضاء به يكون رضاً بالشرط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات
او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان
الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما في الثاني
فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احداً فاذا
اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثاً
كان فاراً حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني
فطلقها ثلثاً ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من
الرضا به الرضاء بالثلاث فاذا اتى بها الزوج كان فاراً ورثت
المرأة قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثاً فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات
الزوج طلقت المرأة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فاراً فلا ترث
المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فاراً وترث المرأة لان الآخرية
لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت وكان الشرط
متحققاً عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافه بالآخرية
من وقت الشرط فيثبت مستنداً

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في
العدة فان النكاح كان قائماً فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان

الامساك

الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فدل على شرعية
الرجعة وشرطية بقاء العدة الا ان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة
باقية اذ الملك باقٍ في العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما
يوجب حرمة المصاهرة من الوطئ وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان
الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطئ قبل الرجعة بالقول
وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة
والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مر مراراً وان ابت المرأة
عن الرجعة فان الامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام
الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما يقع المرأة في المعصية لانها قد
تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطاها
الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئاً بترك
الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم
وليست بانشاء وكان الزوج برجعته متصرفاً في خالص حقه وتصرف الانسان
في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف يكون عاصية بغير علم
اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في
المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضاً احترازاً
عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقاً فيتهمونه
بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضاً عدم دخوله عليها بلا
اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح
او صوت النعل لتتأهب عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها
بدخوله عليها لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة
ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح ثبت
بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة
لانه مدعٍ ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول
المنكر ولا يمين عليها لما يأتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء
التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك
يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة

صادفت حال انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب
قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال
قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف
ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة
فيصار اليه ولو قال زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة
صدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة تبنى على
قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء وكذا فيما بني عليه
او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي العدة
فان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع اي العدة اذا طهرت من
الحيض الاخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو
بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال والتحرم للصلوة
فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا
بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة
واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او
يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فاذا انقطع فيما
دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا
لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال
مؤكد للانقطاع وكذا الانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها
صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا
الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون
العشرة فتيممت وصلت قد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها
حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج و
نسيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس
في العضو الكامل ان يبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس
فيما دونه الا يبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان
الفرق ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا تيقن بعدم
وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل بها اخذا بالاحتياط

في الرجعة

في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا
يغفل عنه عادة فافترقا طلق حامل منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل
المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني لامرأة حامل طلقها وانكر وطئها
ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا
عبرة بانكاره للوطئ لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة
وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطئها
فله الرجعة يعني لامرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها
ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطئ
فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطئ ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة
عليه فان طلقها بعد ما خلا بها وانكر وطئها ان طلقها فراجعها فولدت
لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت
الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد
يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق
لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد
الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق
يصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا
آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة
اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها
طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد
الولادة الاولى ليكون الوطئ حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن
واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى
وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة بطون يقع طلقات
ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت
معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق
بوطئ حادث في العدة حملا لامر المسلمين على الصلاح وطلقت ثانيا
بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا

فنفقد

في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثاً بالولد الثالث فتعتد بالحيض
لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق
لا يحرم الوطئ لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يلزم العقر وقال
الشافعي يحرمه حتى يلزم العقر ومطلقة اي مطلقة الرجعي تتزين
ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بلا اشهاده على رجعتها لقوله تعالى لا
تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله
تعالى فاذا طلقتم النساء وصرح لطلاق رجعي بالاجماع ونكح الزوج مبانة
بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة
الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه
في حقه لا مطلقة بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها
بغيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد
منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق
منصف بحل المحلية على ما عرف في النكاح والنكاح في الآية حمل على العقد
ولزوم الوطئ ثبت بحديث مشهور تجوز به الزيادة على الكتاب وهو
حديث العسيلة وقد حققنا هذا البحث في كتاب الاصول واوضحناه بعون
الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان
ذلك الغير مراهقاً غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج
دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها ومضي
عطف على يطأها عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره
يعني ان وطئ السيد امته لا يكون محللا لتعين تلك النكاح للتحليل بالنص
وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلله للاول بان قال
تزوجتك على ان احللك وقالت المرأة ذلك ولكنهما ان لو اضمرا ذلك
في قلبهما فلا يكره في عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه
ايضا اي كما يهدم حكم الثالث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين
ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت
بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة
كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

وعند

وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر
مستوفى في الكتابين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت لمضي العدتين
عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمله او مضيهما وسيأتي
في آخر العدة ان مضيهما ان كان بالحيض فاقل ما يصدق فيه عنده شهران
وعندهما تسعة وثلثون يوما له اي جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن
صدقها لانه امر من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول والديانات
لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما والله تعالى اعلم بحقيقة الحال

باب الايلاء

وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة
بائنة ان بر والكفارة او الجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر و
للامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين
بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك
او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي
حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا
حنث ففي الحلف بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط
الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت
فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف
حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد
وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اي
بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت ثانيا
ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر
لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف
يعتبر طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجز الثلث يبطل تعليقها
قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع
بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله
لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين
الشهرين الاولين والشهرين الاخريين بيوم لم تتكامل مدة الايلاء

وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون الا ايلاء
لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من
ايام السنة الا ويمكنه ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي
اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى
لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل
كوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان
يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء
الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا اجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء
فانه لا يتصور في حقهما الايلاء لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي
ليست فيهما فلا ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون
موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح
الا في الملك ومضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله
لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب
الكفارة عند الحنث عجز عن الوطئ لمرض باحدهما او صغرها او رتقها
او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا يطلق بعد ان
مضت مدة وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطئ لان
الفئ باللسان خلف عن الفئ بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته انت علي
حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه
الى المجمل فان قال اردت بالتحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به
موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة
فاذا نواه صح لانه لا يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه
المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة
فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق
وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينو
وجعلناه ديانة عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى
غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربعة نسوة والمسئلة بحالها

ان يجعل المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم غير معين فلا يتصور

تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان
وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهرچه بدست
راست گيرم بروي حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال
بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان
طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح
بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال غالبا لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما
كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم
لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة
ويفتقر الى ايجاب وقبول كساير العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه
تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح
الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين
به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس
كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول
في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط
الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف
على قولها في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها
حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس
علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة
وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة
ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة
في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق
والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك
او طلاقك على الف درهم او يقول المرأة اشتريت نفسي وطلاقي منك بالف
درهم او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت
المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من خريدي

هرچه ج

مطلقا وبعضها شرعا الازالة نهر

وهو ازالة النكاح ههنا [illegible] لا يكون مهرا [illegible] الا يكون بدل الخلع [illegible]

المتقوم

فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اى تقع واحدة بائنة ذكره
قاضيخان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج
طلقتك وانت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا او
يقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع
في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق
اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسياتي في المتن طلاق بائن لانها لا
تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من
الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب
الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في
شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن
النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارأة اي فيما وقع
الخلع بلفظ الخلع او المبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم
مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما
صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق و
هو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه
اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك
المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر
فليتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ الزوج
البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان
زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال
فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع
اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لا طلاق
قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المرأة
عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا
لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان يعطيها مالا لتتخلص او
بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سياتي ان الرضا شرط
في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضاء هلك بدله في يدها

يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق
فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع
لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة بخمر او خنزير
او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره
مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع
البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط
ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما ليصير غارة له وايضا لا وجه
لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعني على ما في يدي
ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في
يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع
بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسي وان زادت على قولها خالعني
على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في
الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية ثلثة دراهم
وان كان في يدها درهمان توفر بتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة
دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما ردها ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت
مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وتعيينه
لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال
الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر واما دفع
ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها
للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد ابق لها
على برائتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته
ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة
عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت
طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة
تقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا
قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة
وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض اما

اذا قالت طلقني ثلثا على الف فتحمل على الشرط عند ابي ح والطلاق
يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع
رجعية بلا شيء وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه على
العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف وعلى الف وله ان البيع لا
يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق
لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف
وطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف
كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة
بالف كانت ببعضها اولى ان يرضى وبانت اي اذا قال انت طالق
بالف او على الف فقبلت بانت المراة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق
فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وبانت طالق
اي اذا قال للمراة انت طالق وعليك الف او قال للعبد انت حر
وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده
وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا
قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك
على درهم ويكون بمنزلة قوله بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله
الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقبال ولا دلالة ههنا لان الطلاق
والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان
بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له
وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد
بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري و
الفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث
فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث
لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود
الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة
لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا
انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمباراة بفتح الهمزة

جعل

جعل كل منهما بريئا للاخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق
بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة
الماضية واما نفقة العدة فلا يسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط
ما لا تعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرة بمالها
او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق
على ما هو الاصح فانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بساير افعاله
واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع
فان خلعها اي الاب صغيرة ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان
الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء
صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح
فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط
الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول
بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط
بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر المال
فقبلت المراة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل
لو كان عليه الا اي وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت على الزوج
ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة
في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة
يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج والله اعلم

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة
يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق و
هو كلها او ما يعبر به عن الكل وجزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح
الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم
النظر اليها متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لا نسبا او رضاعا
تمييز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر
لقوله تع والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة

وهذا يعتبر ان الزوجين الاولى
اي الا الارقان
كافي ح

من قبل ان يتماسا الآية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطي فان سبب
وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة
والعبادة وسببها ايضا داير بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة
بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها
وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة
ليرتفع بها كما قلنا في الطهارة انها يجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها
لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد
ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بلا ارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا ترتفع
بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة
ان يطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى
القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطي قبله
اي قبل التكفير استغفر الله تع وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة
الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت
علي كظهر امي او راسك ونحوه يعني رقبتك عنقك مما يعبر به عن الكل
او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشايع او كبطنها او كفخذها او
كظهر اختي او عمتي وهي اي الصورة المذكورة ونظايره ظهار وان لم
ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شايع منها وهو
الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا
لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد الاطلاق وان نواه ولا ايلاء لان
اللفظ لا يحتملها وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة
او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كل منها فما ترجح بالنية تعين
وان لم ينو لغى لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام
كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح
بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او
ايلاء لان ذكر ظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه
يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف
الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد

فصيام

فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص
الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة
ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم تكن فايت جنس المنفعة
وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها
وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفايت جنس المنفعة لكنهم
استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى
لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان
ذلك التحرير بشراء قريبه بنيتها اي نية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة
بقوله كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح
ليس الا بالعقل كانت فايت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان
الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فايت منفعة البطش او ابهاماه
لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه
فانه فايت منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فايت منفعة
المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة
ولا مدبرا عطف على لم يكن فايت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية
بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض
وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى
وان كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا
لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو
موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما
سياتي والنقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه
وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه
عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر
منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به العتق قبل المسيس
فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء
ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت
بالنص صوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في

الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتأدى به الواجب الكامل
وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر
منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا
استأنف اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر دون
عذر يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطي فلان
الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما
قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في
النهاية لا الاطعام ان وطئ خلاله اي وطئ التي ظاهر منها في خلال الطعام
لم يستأنف لان النص في الاطعام مطلق لا مقيد بما قبل التماس وهو
منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق
في آخر اليوم الآخر اي قبيل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني
لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل
ان يتم صوم يوم الآخر وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز
اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار هو المظاهر او
نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزأه
اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع
بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله
اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي
لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه
وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة
مثلا فان ربع صاع منه اذا سوي نصف صاع برا او صاع شعير قيمة
لم يجز دفعه بخلاف الارز فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر
او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شروح الجامع
الكبير ان المنصوص لا ينوب عن غيره او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام
كل مسكين واحدا ستين يوما جاز عندنا لسد خلة المسكين ورد
جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام وكان هو في اليوم الثاني كمسكين
آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء

كان

كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين
مسكينا فلم يوجد عدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر
صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما
اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام
بعد نصف النهار او غدائين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين
او عشائين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام
طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان
كذلك والعشاء والسحور كذلك واوفقها واعدلها الغداء والعشاء
والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور
قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى
فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر
في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط
او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر
او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او
منّ بر ومنوي تمر او شعير جاز جواب جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف
عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع
بر او صاع شعير او تمر وكذا منّ بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف
صاع بر او صاع شعير وتمر ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل
من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة
كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما
بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع
النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمة نصف صاع بر لما عرفت
من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا
مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثل قيمة اطعمهم اي ستين
مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار
وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف كالافطار والظهار لا عند
اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف

من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصح بجعلها
للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية
في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا
او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا للواحد
لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله للمظاهر في اعتاق عبد
عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل
وظهار لم يجز عن واحد التعيين لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو
وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء
كما لو اطلقه في الابتداء توضيحه انه لو نوي قضاء يومين من رمضان
يجزيه عن يوم واحد ولو نوي من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة
لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ
لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر
اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ولا يستدعي عنه بالمال بان
اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لما فيه من لعن
الرجل نفسه ومن قبول المراة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن
وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان المقرونة باللعن قايمة مقام
حد القذف في حقه بمعني انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف و
مقام حد الزنى في حقها بمعني انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا و
الدليل على انه قايم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الي
رسول الله عم وقال غبت عن امراتي سنتين فلما رجعت وجدت علي
بطن امراتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ائت
باربعة شهود والا نجلد على ظهرك فقال هلال رايت بعيني يا رسول الله
واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا ثم
نزل الله تعالى هذه الاية فدل ذلك على ان اللعان قايم مقام حد القذف
في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قايم مقام

حد الزنا

حد الزنا في جانب المراة ان هلالا لما رماها بالشريك بن السحماء حيث
قال وجدت به على بطن امراتي الشريك يزني بها فقال النبي عم ان جاءت
به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو
لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت
لكان لي ولها شان وهذا اشارة الي ان اللعان قايم مقام حد الزنا
في جانب المراة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن
لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها باينا
او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسياتي بيانه في آخر الباب ان شاء الله تعالى
وكون النكاح صحيحا ممن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البرية عن الزنا
غير متهمة به بكمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان
لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين
كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سياتي او نفي عطف على قذف
ولدها احتراز عن نفي الحمل كما سياتي وطلبت به اي بموجب القذف وهو
الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كساير حقوقها ولانه من شرط اللعان
واذا لم يكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوت شرط وهو العفة لاعن خبر لقوله
ممن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب
نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد واذا لم يات بالخلف وجب عليه
الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المراة لكن يبداء بالزوج لانه المدعي
فيطلب منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه
قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان
الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق
اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب
الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في
نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما للعان
فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول
صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها عنه فان لم يصلح الزوج للشهادة
بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لانه

اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار الى الموجب للصلح وهو الثابت
بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج
كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض
الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان
كانت امة او كافرة او محدودة في قذف وجب او مجنونة او لا يحد قاذفها
بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه حلف
عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله
ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها
به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من
الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب
فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا
فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما في
الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير فسقطت حرمة اللعن في
اعينهن فيجترئن بخلاف الغضب فاذا التعنا فرق
القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو
زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا
فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفي نسب ولد ان قذفها به والحقه
بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان
بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن
لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعد فان كذب
نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز له ان تزوجها
ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان
ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان
قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه يحد القذف
لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها
وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها
يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به

الاحصان

الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه المكي انه كان يقول ذنت بتشديد
النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر
الحد فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه
قايم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها
ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان
ولدت به لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا
بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي
القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله
زنيت لا بنفي الحمل نفى الولد عند التهنية ومدتها سبعة ايام من حيث
العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبول التهنية
او سكوته عند التهنية او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك
الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه
بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي
فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول التوأمين
وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب
نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن
لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف
فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين
فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما
يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرايط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها
بائنا او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام
الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط
لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل
الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى مرأة واحدة بعينها من عن اذا
حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع

الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها و
لا فائدة في التاخير بخلاف العنين كما سياتي وفيه اشعار بانه لو جُبّ
بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا
بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر
بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب
او عنين حيث ينظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها
عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته
عنينا او خصيا ان اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله
القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثني عشر شهرا
ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم و
في رواية الحسن عن ابي ح رح انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول
الشمس الى النقطة التي فارقها من ذلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة
وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة
البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها
فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء
بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة
مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة
ان لم يكن رتقاء قيد قوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل
كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم
يطاء بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا
لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل عنها بالرجعي ان طلبت
المراة حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب
العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان
فادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت
النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن و
ليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوال بشئ آخر
فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها بنفي الوصول اليها ضرورة فيحكم بقولهن

فان حلف الزوج بطل حقها فيكون امراته كما لو اختارته عند العقد او
بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين
الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل
الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة ان ادعت المراة عدم
الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى اي ان صدقها خيرت وان انكر
نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه
فان حلف فهي امراته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمة لان المقصود
بالتاجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخير المراة وقد حصل العلم بها ههنا
فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار
شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخير الزوج فلا يتوقف على اداء المجلس
بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها
طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما باختيارها
نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا
لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر
في الاصل انها لا خيار لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان
العجز عن وطئ امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول فلا
يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون
والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما
غدة غليظة او لحم مرتفقة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان
بالزوج جنون او جذام او برص فالمراة بالخيار وان كان بالمراة لا
اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار
للمولى لان الحق له كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشئ اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار
وتوقف يلزم المراة مدة معلومة سياتي بيانها بزوال متعلق بيلزم
ملك نكاح متاكد صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة
الصحيحة او زوال فرش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة
اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سياتي ولا بد

من هذا القيد والقوم لم يذكروه وبوطئ عطف على بزوال بشبهة
النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك
النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز
نكاح اختها واربع سواها لما فرمن بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها
بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهي العدة في حق حرة
تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك
احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما
ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة
الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت
بها بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ
في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة
الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيهما كذا ام ولد مات مولاها او
اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت فيمن تحيض ثلث حيض كوامل
وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها
او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة
بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات
الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على حرة اي العدة في حق حرة
لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض الآية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت
عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا
سواء وطئت اولا لقوله تع والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة
تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان و
عدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت
حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي
عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام
لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات

ببعض الحيض

عنها صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لا طلاق قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت
الصبي عدة الموت لانها لما لم يكن حاملا وقت موت الصبي تعين
عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده
لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في
موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة
الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض
مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت
وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق
وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث
لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث
فصار كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة
رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى
عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت وعدة بائن او موت كامة
اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا
ينتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض
يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على
عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة
بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان
شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية
في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة
من قوله فقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد
انقضائها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست
يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم آيست اي انقطع دمها
وهي في سن الآيس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل
كذا في النهاية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل
الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا

فانها خلف عن الصوم بشرط استمرار العجز مدة العمر كلفاية

[illegible]

من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة
ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول
الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق
فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون
محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة
وقد مر بيانها وهو مبتداء وخبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب
وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من
الحيض بعد الوطئ بشبهة منهما اي العدتين واذا اتم العدة الاولى
ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على
المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني
كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية
فوطئها في العدة فلا شك في ان العدتين تداخلتا وان كان الاول
فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سياتي
او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني
وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا
منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها
اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطئ الثاني ان كان بعد ما رأته
حيضة تجب عليها بعد الوطئ الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى
من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى
وتجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة
فلا شيء عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة
وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من
الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة
فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليه بقية عدتها من الاول تمام اربعة
اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للاخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق
من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق
من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت

تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا
كان غايبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض
او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها
اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما
لان الله تع اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما تتصفان
بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي
او عزمه على ترك الوطئ بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك
لا بجزم العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج
حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في باب
الرجعة نكح معتدة من باين اي ابان امرأته بما دون الثلث ثم
تزوجها في العدة وطلق قبل الوطئ وجب عليه مهر تام وعليها عدة
مبتداة لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة
فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب
في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد
العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على مسبية افترقت بتباين
الدارين لان العدة حيث وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد
والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في
بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا
عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون بحق الشرع لانها غير مخاطبة
بحقوق الشرع ولا بحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان
نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او
مستامنة ثم اسلمت وصارت ذمية لقوله تع ولا جناح عليكم ان
تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي يلحق بالجماد والبهائم
فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب

فصل في الاحداد

وهو ترك الزينة والطيب في الحد
المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتاسف على فوت نعمة
النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة

الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا تحل وطئها
ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة و
الكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها
مخاطبة بحقوق الله تع فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع
من الخروج فان فيه ابطال حق المولي وحق العبد مقدم لحاجته بترك
الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران
والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب والحناء
والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات
لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة
نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم
يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تع ولا جناح عليكم فيما
عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان
تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج
انك لجميلة وانك لحلوة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة
التزوج بها والقول المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع
فنحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها
ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت
فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج
نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك
لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق
ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه اي في بيت يضاف اليها
بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
اي بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت
لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام
او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى
لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس في ان يكونا في منزل واحد
لانه معروف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان

ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز
خروجها وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا
بانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة
ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما
ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا وندب
الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد
ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق
اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي الخيار
وفي صورة الاقلية احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي
اذا بانت او مات عنها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج
بمحرم ان كان له محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما
دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في
العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها فصالحته من نفقة
العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها
مجهولة اخبرت المرأة بمضي عدته اي عدة زوج الاول وعدة المحلل
وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل اخبرت
به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج مضيها اي العدة لو كانت
تحيض فاقلها اي مدة تصدق هي المرأة فيه شهران عند ابي ح رح
وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل ابي حنيفة
فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة فيكمل
العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان
الاغتسال بناء من الحيض ولان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها
الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر
لتعدلا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينها شهرا الله اعلم

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن
اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تع وحمله وفصاله

اعني

ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي الحمل ستة اشهر

فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر

بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر و

بانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها

لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة

ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير

مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من

سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء

الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة لاقل منهما يعني ثبت نسب

ولد معتدة مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال

كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش وثبت النسب

احتياطا ولو تمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت

الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة

الوطئ الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطأها في العدة وكذا

مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ

يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا

كان او رجعيا لان العلوق يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت

بتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة

وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف

للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل

على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها لو اقرت بمضي العدة

ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل انقضائه وهو اقرارها

فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء

لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي بمضي

عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور

في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع

في عبارة صدر الشريعة الطلاق في مكان الاقرار وكانه سهو من الكاتب

حادث ط

الاول

الاول ثبت نسب ولدها لما ان العلوق ح يكون في العدة لظهور

كذبها بتعيين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ونصفها

لا لما ان العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا

معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي ثبت نسب ولد معتدة

ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او

اقر الزوج بالحبل والا اي ان لم يظهر حبلها او ما اقر الزوج به فيثبت

اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين

او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في

البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد

او بسماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة

امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت

ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رح الا ان يشهد بولادتها رجلان

او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج

فثبت النسب بلا شهادة وعندهما نسب في الجميع بشهادة امرأة واحدة

مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفات ولدت لاقل

منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها

زوجها الخ اي ثبت نسب ولد معتدة وفات يكون بين الموت

والولادة اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفات

لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور

لتعيين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة

ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة

لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ

شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف

على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا

بقوله فان كانت معتدة عن وفات وصدقتها الورثة اي يثبت نسب ولد

معتدة وفات ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد

على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه

ههنا مسئلة مستقلة كما لا يخفى ومع ان معتدة الوفاة

يكفي اقرار الورثة كما لا يخفى ظهور الحبل واقرار الزوج

فلا معنى لجعلها احد فروع المسئلة التي تقدمت عليها فانها

لبيان الوقت الذي يثبت فيه نسب ولد معتدة الوفاة

والعجب انه ذكره في الهداية بنحوه كذا مع انه لا حدوث

فيه ولم يجز له مادة بذلك ومع ذلك لم يحسن تصويرها

كما لا يخفى كما في النهاية

بحر الرائق

فالمرء حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم
ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان
او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط
لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت
في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع
المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي
وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت
بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت
لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت
بشهادة امرأة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش
القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس مني
قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد
الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة
بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنها اقول يرد على ظاهره انا
نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف
بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفع ان يكون مراد القوم بالوجود
الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي (اي القذف المعلق بالولد) الوجود في العبارة دون
الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد
ليس مني كان قاذفا لها بالزنا اذ كأنه قال زنيت فحصل الولد
منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي
من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت
ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدق
بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها
فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد
ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامرأته
اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة
لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة رح وعندهما يقع لان الولادة تثبت

بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة
فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا
منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلا منا في
الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة
تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله
والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع
لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما بين اللزوم العقلي وقد
اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في
كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف
يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف
وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان
والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل
ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع
الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة
لانها تدعي الحنث فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه
وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر
منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد
المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث
يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر
فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة وقد وجد من المولى
بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة
اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر
فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن
المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن
وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي او قال
لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا

زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا
كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل
له الا بنكاح امه نكاحاً صحيحاً لانه الموضوع للحل وان قال وارثه
انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار
حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت
بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح
وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى
اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه
وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم
حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبد معروف النسب
وتصير اي الامة ام ولد له لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولداً
لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش
المنكوحة وحكمه انه يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل
ينتفي باللعان كما في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف
وهو فراش الامة وحكمه انه لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط
وهو فراش ام الولد وحكمه انه يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد
النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطيها واما اذا لم
يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين
استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدونها كذا في خزانة
المفتية الله اعلم

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه و
كذلك المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم
تتزوج يعني ما لم تتزوج آخر غير محرم للطفل كما سياتي وانما كانت
لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة
فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي
بلا اجرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن
الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون
له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا تشفق
عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من
قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها
من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة
لاجل الولادة ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها اقرب
لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات
الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من
كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ
لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات
العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتين لعجز الرقيق عن الحضانة
لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق
على نفسه فضلاً عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما
بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقاً ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا
في ملكه كما ياتي في البيوع ان شاء الله وان كان حراً فالحضانة لاقربائه
الاحرار واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما
واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها
المسلم حتى يعقل اي الولد ديناً لان الحضانة تبتني على الشفقة
وهي تشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل ديناً فاذا عقل
ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فان تألف الكفر
قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضاً منها ولا حق
يسقط حقها اي حق الحضانة امّا كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه
اي محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا تسقط كام
نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال
عاد الممنوع طلبت الام اجراً فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي
لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقاً
ديناً قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال
عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر عجزها فكان الفعل واجباً عليها

فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها
تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما
الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد
انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق و
انظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر
الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا
ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزام
باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضع بغير اجر او بدون
اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية ههنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي
وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال
فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا
تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها
قال الاب اجد من ترضعه بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا
بالاجر او بالاقل حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع
الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير
محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة
كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي
بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان
كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ بسن التمييز ويسلم الى من يختاره
والام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان
ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى
التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك
وقدر الاستغناء سبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي
والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء
تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج
الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد رح حتى تشتهي
يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة

وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق
بها اي بالبنت منهما حتى تشتهي لان الترك عند من تحضنها نوع استخدام
وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام
وغيرهما لا يملكه ولهذا لا تواجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام
والجدة لقدرتهما شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه
لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج
في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم
الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا
اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة
ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في
دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من
مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة
واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر الى الولد لانه يتخلق باخلاق
اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان تكون وطنها ووقع العقد فيها في الكح
لما بينا وخص هذا اي السفر بالام وليس لغيرها ان تنقل بلا اذن الاب
حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد
مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي اي الام تابى اي تمتنع
من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما
ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة الله تعالى اعلم

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام
والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها
النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من
الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي او فقيرا ليس عنده
قدر النفقة لزوجة سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطا
اي من شانها ان توطاء حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها
فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر

على الوطئ فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قايم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبيّنه بقوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار وفي المختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو يتناول صورتين احديهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسر وفوق نفقة المعسر وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رح وقال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال اي صاحب النهاية وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضها يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه يستانس بها ويمسها ويحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قايم والزوج قادر على الوطئ جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت

من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم تكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو بمحرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس قايم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد عطف على قوله في اول الباب للزوجة لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا لمعسر في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين لعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غايبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان مجوز الفسخ عند الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهلها ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغايب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فالظاهر لوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله لعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه الخ اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغايب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا حاجة لما ذكر في الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز على الانفاق

فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ
لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم
يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغايب بالعجز عن
الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتأمل ويؤمر
اي الامر بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي
اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار لكونهما
معسرين فايسر الزوج تمم لها نفقة يساره ان طلبت لان النفقة
تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضى به تقدير النفقة لم تجب لانها
تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون
النفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من
النفقة الا ان فرضت او رضيتا بشيء اي يصطلحا على شيء لانها صلة
وليست بعوض فلا تتأكد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك
الا بموكده وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من
ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها
يسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لا يؤمر
المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تاخذها سقطت المفروضة
لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض
الا اذا استدانت بامر القاضي لانها حينئذ تتأكد كما مر ولا تسترد المعجلة
يعني ان عجلها نفقة لسنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا تسترد
منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات
بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح
في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه
في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة
في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة
مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي
النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري
عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه

اي المرأة ظ

بسبب

بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة
بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء
ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان ادى الغرماء فيها والا
طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فتكون
دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف ساير الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا
لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل
بعد العجز ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة
لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها
ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان
المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر
ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال
الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها
لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او
مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا تختلف باختلاف الازواج كذا
اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا تجب نفقتها الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة
اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى
ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها ويجب على الزوج
السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن
اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما
ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان
يسكنا معه وينفقا عليه ولاهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها
متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه
في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع
من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما
عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد
بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر يفرض لزوجة
الغايب وطفله وابويه في مال له اي للغايب من جنس حقهم اي دراهم

هذا يرد ما افاده آنفا في تصحيح البيع ثانية بعد اخرى
فانه صح في ان ما بيع لاجله هو الدين القديم لا الدين الحادث
بعد البيع وقد انطقه الله تعالى بالحق واعترف بذلك
الفاضل بكلام صدر اثر بعبه ولم يتدارك
جوي زاده

او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف
جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق بالوفاق
ان اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون به اي
بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية و
الولاد ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اي القاضي للزوجة بالله
على انه اي الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من
يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا
للغايب لا باقامة بينة عطف على قوله يفرض لزوجة الغايب اي
لا يفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان
لم يترك اي الغايب مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها
اي القاضي النفقة عليه اي الغايب ويأمرها بالاستدانة لان فيه
قضاء على الغايب ولا يقضى به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على
الغايب وقال زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا
لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان
جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها
وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة
اليها دونه اعلم انه لا يقضى بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء المذكورين
لان القضاء على الغايب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء
فلهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء
في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم
غير واجبة قبل القضاء فلهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء
اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب
وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ومعتدة التفريق لا بمعصية
كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى
اما الرجعي فلان النكاح بعد قايم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي واما
البايني فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكروا الاحتباس قايم في
حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة لصيانة الولد فتجب

النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اي لا
تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج
اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا
يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها
بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلث
لا بتمكينها ابنه لان الفرقة ثبتت بالطلاق الثلث ولا عمل فيها للردة
والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس
فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب
خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في
نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى
لو كان الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه
لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستأجره
الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم
على آبائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه
اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف النفقة الزوجة
والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في
اليسار والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعني يسار
الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته اما الابوان
فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه السلام بحسن
العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين
الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها
وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء
والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم
لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم واما قدروا على الكسب لانهم يتضررون
به والولد مامور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر
الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد

بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث
ولهذا ايثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة والاخ انعدم التوارث
ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر فمن له بنت وابن ابن
النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ
النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من
ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على الاصول الفرق بين ذي
الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت
وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني
على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغير او انثى بالغة
او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال عن المجموع حتى
لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في
القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم
محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود
رضه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت
بمنزلة الخبر المشهور كما عرفت في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب
به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة
لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق
بقدر الارث متعلق بتجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله
تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته
ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لايفاء حق مستحق فتجب
نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب
الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي
ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن و
كسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه
بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا
كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب
وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم

اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقة بان يكون محرزا للميراث
لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن
عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال
فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه
لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف
الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم
نفقة اخيه النصراني الا للزوجية لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد
النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد
ولا الوطي بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره
النبي عليه السلام بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين
لكما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابيه
المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي
عن برهم بقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين فلهذا
لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم ولان الفرع
لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد
به احترازا عن الحربي والمستامن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق
من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلغرضية ان يلحق بدار الحرب ويبيع الاب
عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في
مال ولده الغايب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع
المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها
محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا
في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر
بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله
الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي للاب عليه
اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي ح واما عندهما فلا يجوز ذلك
كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته
ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي

في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية
الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل
اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال
غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا
يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة
عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت
الدين محتاج الي القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب ان
هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال
صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات
من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول
فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في
انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق
من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين
هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات
جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة
لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى
لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل
مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الي نفقته واما قوله على ان العلة
لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان
ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغايب لا يجوز بخلاف
نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله
اي مال ابنها لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا
في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال
الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها
للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في
مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع
الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره

ق

مطلب في قضاء نفقة الاصول والفروع

مطلب في نفقة المملوك

بلا انابة ولاية بخلاف اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان
لو انفقا ماله اي مال الغايب على نفسهما اذا كان من جنس النفقة لان
نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة غير الزوجة
يعني الاصول والفروع والقرايب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت
سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت
الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي
المدة لانه جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط
بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع
والقرايب باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا
على الغايب فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد
تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة
الملك فتجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه
كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم
يقدر عليه امر اي المولى يعني امره القاضي ببيعه لو قنا وفي المدبر وام الولد
اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال يكسب
لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة
فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد
على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على
الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا
ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه
اي الغاصب الي ان رد المغصوب الي مالكه فان طلب الغاصب من
القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي
بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف
على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه
اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من
القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامرها لتضرر المولى لاحتمال
استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اي من اجرته

او بيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه الله تعالى اعلم بحقيقة الحال

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى رفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي و يصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كانه يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك واعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكد كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى

فيعتق

فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقد بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة لا للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق ثم لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به اذا نادى بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بآزاد ونادى بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك ورقبتك وقال لامته فرجك فان الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضاف الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسياتي الخلاف فيما وراه في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى ازالة الاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك ولا رق او لا سبيل او خرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه قد يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق وان نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اني شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق كما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن

بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء
كما عرفت لاستحضار المنادي فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية
كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد
لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله
لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او
ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي
السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو
نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل
يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف فوقع الشك في الحرية فلا تثبت
بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او للاصغر ثابت النسب فانه
يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان
ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت
الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف للامامين والشافعي واما غير ثابت
اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة
الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في
الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين
من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه
بدليل الوفاق على ان الحمل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب
الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت
نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم
يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا
من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان
يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك
الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت
النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت
نسبه عن مولاه ولهذا اي وطنه الاصلي قلت ههنا غير ثابتة في مولده لو قال العبد هذا
ابني او للامة هذه ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع

لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على
الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث
لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة او الامومة في الملك
كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز
بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام
لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا
يوجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم يذكر لغى الكلام
لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب لاب وام قال في المبسوط ان
اختلاف الروايتين في الاخ انما يكون في ما اذا ذكره مطلقا بان قال هذا
اخي اما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي وامي فيعتق بلا تردد لان
مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما
المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد
فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق
باطلاق قوله هذا ابني قلنا هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت
يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا حر فان الحرية لازمة
للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي
هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال اب ابي فان هذا الكلام لا يفيد
العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك لا بوه كما سبق من ملك مبتدا خبره
قوله الاتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت
القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرمان شخصان لا يجوز
النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار
والاصل فيه قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه
يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا
كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى
اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق واللزوم
عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب
عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف

قيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كابنه من الرضاع لا
يعتق عليه اتفاقا وقيد بالمحرم لان ذا الرحم بدونه
كابن العم لا يعتق عليه اتفاقا
عيني

على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن
الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة
فلا يختل العتق في الاخريين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك
من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكرانا فان
اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات
الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الا يرى الى
ما روي عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه
الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل
عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلما
فانه يعتق لقوله عم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء
الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل
يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم
شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء
منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا
ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل ثم اعلم
ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا
فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت
للاكثر يعتق تبعا لامه لكن ينجر ولاؤه الى موالي الاب اجماعا وبهذا يظهر
ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق
التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم
حيث قالوا ان اعتق حامل اعتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد
عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصل
عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل
بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب فاي حمل

ان

ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت
لاقل من ستة اشهر يعتق لا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد
تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر
ولاء ابنه الى مواليه وسياتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى
لا عكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه
لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع
الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام
في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا
له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق الفرق
بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم
عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو
تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ المأسور يوصف بالرق
لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان
غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول الملك لا الرق وبالعتق يزول الملك قصدا
لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك
الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في
الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة
والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه
ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي
والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه لان ماءه
يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت
نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال
كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل
في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا
يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين
الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد
خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها

تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها حر
لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك
لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها
بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور
رجل اشترى امراة على انها ملك للبايع او نكح امراة على انها حرة فولدت
كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة فح يكون كل
من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد
برقبته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الكلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبد لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله
وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا
فعنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا ولكن يوجب زوال الملك بقدره
وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها
بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق
والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان
يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى
كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق
فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم
التجزي وله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك
ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة للرق
ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى
ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك
وولايته انما تكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر
غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه
امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل
وانت خبير بانه لا يفيد الجواب الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال
الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف

يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت الشعور على تحقيق
المرام فاستمع بما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده
مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة
شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة
البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب
ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى
الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان
يكون الصادر من العبد ازالة الملك يترتب عليه ثبوت القوة الشرعية
ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب
عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب
عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال
لا نم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال
فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب
عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق
كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى
كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي
كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه
مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مبني
عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي
زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال
بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا
عقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الفايض علي من انوار النبوة
اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق
لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا
ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان
القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتاخر
العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم

وهو الاعتاق

له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير
صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه
لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين وجه الاضمحلال يظهر من التامل
فيما ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس
مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي
من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده
حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض
توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين
بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه
وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني
ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه
اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل
الفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه
في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة
يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان
فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره
فلشريكه الاعتاق والاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه
اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب
الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما
كما في الاول ورجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام
الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق
والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من
الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين
او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابي ح وعندهما ان كانا موسرين
فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر
موسرا سعى للموسر لا المعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب
صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي

والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو
تبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين
عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه
وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا
عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط
السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية
ساقطة بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي
هو نصيبي والساقط نصيبك فينتصف بينهما ولا عتق في عبدين اي
قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي
كذا فمضى الغد ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي
عليه بالعتق والمقضي له مجهولان فتفاحشت الجهالة ملكا اي رجلان
ولد احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى احدهما نصف ابنه من مولاه
اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد
بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو
اي زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين
الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف
في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي علم
الشريك حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن
الاب نصيب الشريك في الصورة المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو
وشريكه ابنه صورته امراة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج
والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان
الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فللآخر اعتقه او استسعى اي
اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء
وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرى القريب
اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا سعى العبد وابو حنيفة
يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه
حيث يشاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا

وان اشتري اي اجنبيٌ نصفه ثم اشتري الاب موسراً باقيه ضمنه اي الاجنبي
الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعي الابن في نصف قيمته لاحتباس
ماليته عنده عند ابي حنيفة رح لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا
لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
وان اشتراه اي النصف الاب موسراً من مالك كله لم يضمن اي الاب
له اي المالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبّره احد الشركاء
واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر
معتقه ثلثه مدبراً لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم
اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان
فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث
قيمته مدبراً ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت
سبعةً وعشرين ديناراً مثلاً فان الساكت يضمن المدبر تسعةً والمدبر يضمن
المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سياتي في التدبير
تلغت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعاً على قيمة المدبر وهي
ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك
الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة
التي يضمنها ايا ما هذا عند ابي ح رح وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته
لشريكيه موسراً كان او معسراً لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار
بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر
شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوماً وتوقف يوماً عند
ابي ح لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيواخذ باقراره والمنكر يزعم انها
كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية
في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره
عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة
لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئاً واجارة واستخداما فتكون متقومة
كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطي
دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين

ثلثة انواع الوطء والاستخدام والبيع

الثاني

الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي
ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا
اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعي وهي آية التقوم ولابي حنيفة قوله عم
اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدار القطني ومقتضي الحرية زوال التقوم
لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عم ايما امراة ولدت من
سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض
له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولد حال كونها
مشتركةً بينه وبين غيره بان ولدت ولداً فادعاه فانه لا يضمن حصة
شريكه عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناءً
على تقومها رجل له اعبد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج
واحد منهما ودخل آخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان
وان مات مجهلا عتق ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين عند ابي ح
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ربع من دخل غيره كما قالا وذلك
لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فينتصف بينهما ثم الايجاب
الثاني دائر بين الثابت والداخل فينتصف بينهما فالنصف الذي اصاب
الثابت شائع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا
وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه ثلثة ارباعه واما
الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما وجب عتق الربع من
الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من
عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان
هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان
كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة
عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة
فالجواب كما ذكروا ان لم يكن له مال سوي العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث
بينهم على هذا اي على ما وضعنا وبيانه ان حق الخارج في النصف
وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا
فيحتاج الي مخرج له نصف وربع واقله اربعة فنقول في سبعة فحق الخارج

في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق
سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث
واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية
واصاب جميع المال احدا وعشرين وماله ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق
من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة
ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام
السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل
في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية
اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ويسعى في ثلثة ومن الخارج
سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث
والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة
لا تعول فكيف يصح قوله واقل اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على
ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا
ينافي وقوع العول فيها فيما هو سوي قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطي
سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني
ان كانت الثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطي على الوجه
المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا
بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة
بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل
الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول
لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق الوطي والموت بيان
في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطي احديهما او ماتت
فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع
لحل الوطي والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطي و
الطلاق اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطي دليل على ان الموطوءة
لم يكن مراده بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه

فلابد

فلابد له من بيان كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين
في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما
او دبره او استولد احدي امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او
تصدق به وسلم فكل ذلك بيان بان المراد هو الآخر فان من حصل
له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهة بالبيع
وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم
والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطئ فيه اي لا يكون الوطي بيانا
في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده
وعندهما بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء
وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا
جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق
بالشرط لا يوجد قبله وباول ولد اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان
ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها
فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف
البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا
ولدت الغلام اولا حرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين
ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق
نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فرق في الحالين شهدا اي
شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة
في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل
بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى
فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة
لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون
اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه
في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في
مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية
وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو
معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولعل مراده ان مقتضى

القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا
لوجود المدعي تقديرا والمدعي عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية
هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم
مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعي عليه
تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي
مدعيا من وجه ومدعي عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة
الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او
الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف
يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار
المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في
صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا اذا
شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق
احد عبديه في مرض موته الخ وايضا قال لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو
الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعي عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا
ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت والتدبير وصية كان
المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه
خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان
الشهادة للعبد لا للمولي لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول
واعجب من قول صدر الشريعة قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان
ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية؛
سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي
لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه
ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوي
من كل واحد من وصية او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولي
ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولي كما مر واما ثانيا
فلان تحقيق الدعوي من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا
لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان دعوي اقرارا لا دعوى فلا
يحتاج الى الشاهد فليتامل في هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله

تسلم

والله

والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم
بان قال لامراتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوي لتضمنه
تحريم الفرج فيكون حقا لله تع فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا والله اعلم

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار
فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول
مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك
يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول
وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلف فقط اي ان لم يقل في يمينه
يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين
لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول
الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو
الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه
كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك
فاشتري آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله
مملوك فاشتري آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه منذ حلف فقط
ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل
مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او
سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال
فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي موت المولى عتقا اي من ملكه
بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف رح لا يعتق من ملكه بعد اليمين
لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان
في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية
حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها
حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال
واستحدث غيره تناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ
المملوك لا يتناول الحمل لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا
لامه ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك

يتناول لا نفس للاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال لي ذكر فهو حر
قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول
المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا والله اعلم

باب العتق

على جُعْلٍ هو بالضم ما يجعل
للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده
على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد
عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى
المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار
حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو
لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به
لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد
والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغير مال شابه
النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون
اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء
بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون
لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صرح في تعليق العتق بالاداء
وانما صار ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده
التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا ماذونا
معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا
يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب
ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق
العبد باداء كل لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين
المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث تمكن المولى من قبضه وخلى بينه
وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وببعضه
لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول
اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به
المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا

لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق في حالية اي حال ادائه
من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان فقال
ان اديت الخ يتقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان
ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه
يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد
بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان
لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق
بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب
العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب
فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد
واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه
الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت
وفي مثله لا يعتق الا بالاعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي
بشهر بخلاف المدبر لان عتقه معلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق
احد حر على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود
القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان
تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق
حتى يخدمه لانه معلق بشرط الاول ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذ
سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه
قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتوخذ من تركته ان كان الميت هو
العبد عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد
منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية
مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال العبد بعت نفسك مني بهذا العين
فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة
مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما
لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع
وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى

وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة
فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة
الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف على على ان تزوجنيها ان فعل
اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة
ولا شيء عليه اي على القايل لان اشتراط البدل على الاجنبي جايز في الطلاق
لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها
قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة وحصة المهر سقط فما اصاب
القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء
كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة
شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة
وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح
لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرايط المقتضي
وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى
ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت من القائل
فمهرها اي حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورتي
الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها
كان لها مهر مثلها عند ابي ح ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند
ابي يوسف يجوز لانه ع م اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان
النبي ع م مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا
وكذا لو اعتقت امرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان
ابى فعليه قيمته الله اعلم

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده
الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق
والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد
الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل ولا دليل فليس فلا بد ههنا
من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان
احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي

تعليق

تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سياتي
في المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون
اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق
الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق
العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله
بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه
صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط
ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن
المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا نادر الوقوع
وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت وانت حر
عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك وانت حر ان مت الى مائة سنة اي
ان مت عن هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن
ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب انه
يموت قبل مضي المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك
ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله
من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق
بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى
يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال
وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن
له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت
المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى
مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع
الصحابة رض ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت
في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشر
سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يكون
فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كاينا لا محالة
فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردد بين الثبوت والعدم

بقي تعليقا كساير التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق
من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من
اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال
التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق
من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر عتق
قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح
لان العتق على قول ابي ح يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان
صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق
لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده
لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه
الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة
المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في
قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم
يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه
ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف
بخواهرزاده لان للقن منفعتين الاول منفعة البيع وما شاكلها من
التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام
والتدبير يفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان
قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية الله اعلم بالصواب

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطي امة مبتدأ
خبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان
الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة
مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها
الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة
وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنها اي لكن الفرق بينهما
ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع

لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ
بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة و
لهذا لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها
ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه
الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي
ذكر حكم واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف
به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان
ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في
حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج
لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير
امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية
ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه اي الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى
في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه و
بين آخر يثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه بمصادفته ملكه
ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ
الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما
وعند ابي ح تصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتمليك
اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه
تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان
امومية الولد يثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان
تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية
مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه
بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه
علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك
الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا
فهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتراها
حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء

سعدا في كثير من الكتب لكن المفهوم من المبسوط انه لا بد من الاحلال من المولى الاجنبي وتصديقه فيه ايضا فراجعهما وعلل بان ثبوت النسب باعتبار الشبهة في المحل فان النسب انما يثبت بالملك وقد انعدم في الاجنبي بخلاف المكاتب تثبت النسب بمجرد تصديقه لان له يدا وبلا لان مال المكاتبة يعود اليه اما حالا او مالا بالعجز وايضا سيأتي في صورة وطء جارية امرأته او والده انه لا بد من الاحلال المذكور وتصديقه فيه فلا شك في انه لا بد منهما في الاجنبي ايضا والظاهر ان ما في المبسوط هو فيما اذا قال الاجنبي لم يكن بيننا نكاح فانه ح لا بد منهما حتى تثبت الشبهة في المحل لما ذكر ان ثبوت النسب باعتبار تلك الشبهة وما ذكر في كثير من الكتب محمول على ما اذا تحقق دعوى النكاح او شبهة النكاح فانه ح يكفي تصديق الاجنبي لثبوت الشبهة في المحل كما صرحوا به في باب دعوى النسب في مسئلة دعوى البائع نسب ولد الجارية المبيعة المولود بعد مضي اكثر مدة الحمل وصرحوا ايضا بانه وان ثبت النسب من الاجنبي يبقى الولد عند صاحب الجارية ولا تصير الجارية ام ولد الاجنبي ثم رايت ما يفيد ما ذكرته في المحيط البرهاني في نوع اخر في دعوى العبد التاجر من الفصل الثامن والعشرين من كتاب الدعوى حرره ذاده

وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منهما ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا قاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطي بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامية اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر عن نفسه والحقها بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطي المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطي جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها المولى لا يثبت النسب

الا

زيد زوجه سي هندك جاريه سي زينبي هندك اجازتيله تصرف ايدلدن صكره مذكوره زينبدن بر ولدي اولسه بعده هند زينبي اذا ايلسه وبعده زمان زيد وزينب فوت اولسه لر مذكور ولد زيددن وزينبدن ميراث الورمي الجواب ولد مزبور هندك مملوكيدر زيددن نسبي ثابت اولمدر هندانك اذا دايندى ايسه زينبدن ميراث الور زيددن الماز ايتمدى ايسه هيچ برندن الماز

ابو السعود

الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما ذكر كذا في الخانية

اي في ان الولد منه لانه ان الاحلال كما يعلم من المبسوط وغيره انه لو لم يصدقه في الاحلال لا يثبت النسب حرره

كتاب المكاتب

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية اليد ما لا مع حرية الرقبة اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول العبد ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما ما لا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا منجما بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية باداءه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف على قوله كاتب شرطا قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى كله وان وصلية لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف للشافعي فخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يد اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج الى السفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمة

مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت
للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا واذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية
للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق
المساوات بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه
لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطي مكاتبته او ارش الجناية ان جنى
عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته اذا جنى على مالها لانها بعقد الكتابة
خرجت من يد المولى فصارت كالاجنبية وصارت احق بنفسها وولدها ومالها
اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على
قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره في
ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انما يصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز
رد الى الرق يتعين بالتعيين احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة
عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه
وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة
معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله
فسد جواب اذا كاتب فسد العقد في هذه الصورات الاولى فلان القيمة
مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم
ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من
المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب
كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه
انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة
والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة
مجهول القدر فلا تصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن
استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل
بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان تكون مستثنى من بدل البدل واما
الرابعة فلان الخمر او الخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد
المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة
فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي

بعد

بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة
نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية في نسخ الهداية لا يعتق الا باداء
قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق
الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما
قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت
من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة
زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق
فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد
رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها
بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحة
الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي
الوسط او قيمته فان كلا واحدا اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته
فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر
في الاصول ومن كافر عطف على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا
مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم
بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم
ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق
بقبضها لكن مع ذلك تجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله
على حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول
والآجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غرمائه
والف ووصيف والف وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى
العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان
ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد
الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة
تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح
يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع
في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل بالنكاح

في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانهما من صنيع التجارة فان التاجر قد
يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف
لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه
ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج
عبده لانه تنقيص العبد وتعيبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة
رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني
له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من
اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه
بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك فيصح اضافة
الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهلية اضيف
اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما
جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل
ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا وان ادى البدل
الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه
اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني
اشتراء جارية يستمتع بها وطئا ولو به اي باذن المولى كذا المأذون والمد
وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا
او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا
ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض
واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه
تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما
يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه
فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج
امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مضارب وشريك شركة مفاوضة
او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها و

ويكاتب

ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب
وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان
والفرق دخول الولد المولود في كتابته ثم الولد المشتري ثم الابوان ومع
هذا اتفقا ويتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا
مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة
حالا والا رد الى الرق والابوان يردان الى الرق كما ماتا ولا يؤديان حالا
ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك
وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة
بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا بعضين
له فاختلف الاحكام لذلك لا غيره ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي ح وقالا
يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشتمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي
رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا رجوع فيما وهبهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى
غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه هو الرق
ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا
الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة
الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا
والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص بالوجوب بجملة حتى جاز له اي للمكاتب
بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب
المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا
تقرر له فيعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كمشتري القريب ابتداء اشترى
المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل
في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فيتبعه امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام
اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي ح وعندهما
لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها
ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان
معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت
ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه

ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها
في الحرية والرق كمامر مكاتب ومأذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها
حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي ح
وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق
وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا ليتناول حرية الاولاد وطهما انه ولد
بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر دارا لان الولد يتبع الام في الرق والحرية
لكن ترك هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة رض وهذا ليس في معناه ليلحق به
لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق
فبقي على الاصل ولم يلحق به وطي المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها
او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة كما
كالمأذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا لا نكحها بلا اذن فانه
ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة
وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لما سقط
الحد ولما سقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب
فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطي
لا بالشرى والاذن بالشرى ليس اذنا بالوطي والوطي ليس من التجارة في شيء
فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطي
لا بالشرى ابتداء لكن الوطي مستند الى الشرى اذ لولاه لكان الوطي حراما
بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشرى اذنا بالوطي
والوطي نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشرى منها فيكون ثابتا في حق
المولى المولى يدبره اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا
سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير
مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها
فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل
الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه
يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي للمولى
يجوز ان يستولد مكاتبة بان وطيها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له

ومضت

ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على
الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين
ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولد
اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا
اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا
عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له
ان يكاتب مدبره ويسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا
هذا عند ابي ح وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل
من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح
المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه
اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه
لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة
به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف
قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف
ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير
بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله
لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراه يصح له الترك
فيصح التأخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل
فلا يجوز التأخير الا في ثلثه ولو كاتب المريض على نصفها اي نصف قيمته بان
كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة او
استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير
فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد
ولا يرجع الحر عليه فان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب
عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك
يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة
على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى

لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق
استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغايب في تعليق عتقه باداء القابل فيصح في
حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على
العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغايب فقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى
البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له الحاضر
كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في
حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغايب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة
العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغايب تبعا كامة كوتبت دخل
اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر
فللمولى ان ياخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما
الحاضر فلكون البدل عليه واما الغايب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن
البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى
تخليص رهنه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع
في حق الآخر وقبول الغايب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان
حرره اي اعتق المولى الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب
دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف
الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل
مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها
المشتري وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وان
ادى الغايب حصته حالا والا رد قنا لما قلنا انه داخل في العقد مقصودا بخلاف
الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان
لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى والله اعلم

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه اي قبض
الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا
هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن
بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض والمقبوض مشترك

بينهما

بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه و
فائدته انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه
بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له
ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه
احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى
الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل
النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة
واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت
جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع
من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه
لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها
بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد
الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا
وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرفت واي دفع اليها العقر
صح لان الكتابة مادامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها و
ابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم
يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد
تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطي
فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور
كما مر وهي ام ولد للاول لما قلنا انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد و
الولد له لما قلنا ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك
بالقيمة فان حررها يعني ان كانا كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت
ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع اي الضامن به عليها عنده وعندهما
لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما
عبد لرجلين دبر احدهما فحرره الآخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما غنيا ثم
دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه

في الاولى فقط وهي اذا دبره احدهما اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته
او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة رح فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين
والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر فلان يعتق او يستسعى او يضمن
قيمة مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها لما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا
ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر
الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين
بل له ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة
في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق
الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن
نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار
والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا لان هذا
ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما
يؤدى فيه للملابسة بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى
ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم
للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له مال سيصل عجزه هذا عندهما
وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة
بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضا المكاتب
وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من
القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى
بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد
بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق
الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة
والفاسدة بغير رضاء المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة
وما في يده من الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن
وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعي تنفسخ لفوت المحل ونحن نقول يستند

الحرية

الحرية الى ما قبل الموت وقضي بدله منه وحكم بموته حرا وارث منه وعتق
بنيه سواء ولدوا في كتابته او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه
صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتقه
عتقوا وان لم يترك وفاء ومن ولد في كتابته سعى على نجومه وباداته حكم
بعتق ابيه قبل موته ويعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه
ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء ترك ولدا شراه فيها
اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه
الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل
في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري
حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم
اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي البدل فجنى
الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا
القضاء يقرر الكتابة لانها يقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم
لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما تقرر حكمه
لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا ينافي القضاء بالالحاق
بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به
لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب
مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة
طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة
زكوة كانت وغيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه
الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك
يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة
ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله
صلعم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات
خطاء كان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك
للمولى رقبة وذاتا حر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب
جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان لا يكون موجب جناية

اي ثابت

عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما
لان لهما حقا في اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكنا
الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر
دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة
واحدة ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية
المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان
يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على موجب توكيدها باحد الاشياء
الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء
لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فنفذ اقراره
كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه
جاهلا بجناية فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع
المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لان الموجب بجناية العبد في الاصل ولم
يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال
المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه
لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه
لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه
لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة
ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق
لانه لا يملكه بسبب من اسباب الملك والورثة منها وان اعتقوه عتق
مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة
فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او
اقرارا بالاستيفاء منه فيبرا ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة
كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل
يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اي المكاتب امة طلقها
ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها حتى
تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت

بحديث

بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه الله تعالى اعلم بحقيقة الحال

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق و
الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي يعني
لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين
لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون
بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد
اي جعل الامة ام ولد او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كلا منها
اعتاق يثبت به الولاء لقوله عم الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني
لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع
فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد
كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب
بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام
ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال
المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق
له اولا بالصدور سبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها
قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل
من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر
فاعتق مولى الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل
لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها
يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز افراده
بالعتق فلا ينتقل الولاء عنه لما روينا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين
احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه
وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني
اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق و
تيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا ثبت

الاعتاق الاول يتناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له
لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اي لاكثر من ستة اشهر
فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها
وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان
الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا
يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام
كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له
موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب وغيرهم فولدت ولدا
فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب
كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما
ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب
في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم
والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب
قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء
الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها
والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه
لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان
لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه نفسه
رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او
ممن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء
كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا يقبل
الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته
على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية
ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام
وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان
اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان
المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب

البدايع

البدايع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية
فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها
فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الكاملة بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء
لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك بلا واسطة لا يكون الا
من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا
يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح
التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن
الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الفرائض وسماه
بالكافي واما ما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة
اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه الولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم
الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام
حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره
ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء و
ليس كذلك بل مراده بالحرية الاصلية ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة
انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية
مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء
لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولد
من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل
تزوج عتيقة انسان او من ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول
لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حـ ومحمد رحـ فالحاصل ان الابوين
اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين
او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله
معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية اولا فلا ولاء على
الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان
كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حـ ومحمد
يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف رحمهم الله وههنا فوائد كثيرة

ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليرجع ثمه المعتق عصبة
اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة
النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا
يدخل في نسبته الى الميت انثى واما لغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره
كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق
وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت
انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات
السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على
الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيأتي
بيانهما في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه ادعيا اي شخصان
ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث لهما بجواز
اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحد
وهو قوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن
او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء
من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وقد عرفت
ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى
حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع
والضر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا
بالاذن كما سياتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان
يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او
والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه
لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك
قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان
يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن
سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر مفعول والى على
ان يرث متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل

ورثه

ورثه الاعلى ويعقل عنه اي جني الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل
في يده اي يد الاعلى او لا فان ما وضع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر
الاسلام في يده قد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد
خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه له في الاولين اي الحر المكلف والصبي
العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير
اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاول كما مر ولو شرطا اي
ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء
العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان
الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله
للاسفل النقل الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره
ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق
حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبري عنه
اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاعلى قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ
عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الاخر كما في
عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول
لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء
العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت امرأة اي عقدت عقد ولاء الموالاة
مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد
وتبعها ولدها ويصير مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة
او انشأته وهو اي والحال ان ولدها المجهول النسب معها فانه صحيح ايضا
ويتبعها ولدها عند ابي ح وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله
فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب هو نفع محض في
حق صغير لا يدرى له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي
مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء
العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدي حربي ووالاه هل يصح لم
يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة
على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة

مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا بخلاف الذمي اقول ظاهر مشكل
لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث
اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن
لا يظهر ما دام على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة
او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين
لغةً القوة وشرعاً تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او
والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت
كذا او ان لم افعل كذا والمقصود منه عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا
ليس بيمين وضعاً وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل
او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع
ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على
الفعل الماضي صادقاً والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية
على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس
سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في الآخرة وهي
حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون لغواً كما سياتي
كوالله ما فعلت كذا عالماً بفعله والله ما له علي دين عالماً بخلافه والله
انه زيد عالماً بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل
او ترك ماض كاذباً عمداً وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي
ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخرين اشارة الى
هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل
والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت نقدر كلمة
كان او يكون ان اريد في الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال او الاستقبال
في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الزمان الماضي فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم
بها اي الحالف لقوله عم من حلف كاذباً ادخله الله النار وثانيها اليمين
اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا

اتى

اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذباً يظنه صادقاً كما اذا حلف ان في
هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها
بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال
تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في
اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرنا لغواً
فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي
او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلاً والثالث اليمين
المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلاً كان او تركاً قال
صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال
ايضا فلم لم يذكره وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق
وهو ان الكلام يحصل اولاً في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق
بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان
انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين
فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب
لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم
الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ
وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل
الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي
ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل
للماضي والمستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى
فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا
فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية
ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال
لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر
وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين
بقوله ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين
على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن

الحنث والنكث لا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة
الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان
الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال
والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال
بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله عم ثلث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي تجب
الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث
لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فيجب
الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى
كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس
الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم
لا يسمى به غير الله تعالى كالله تع والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم
والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء
الله تعالى قال تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته
كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف
الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما
تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد
تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته
حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما
اذا لم يكن فلا لا اي لا يقسم بغير الله تع كالنبي والقران والكعبة لقوله عم
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وهذا اذا قال والنبي والقران و
اما لو قال انا بريء من القران او النبي يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر [لانه يمين ح]
بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما
في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قران فكانه قال انا بريء من القران
كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه و
سخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما
قوله لا اي فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة

وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله
قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه
عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين
من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين
لانه تع قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان
بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم
يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء
قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان
لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب
التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عم من نذر
نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب
يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة
اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس
ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين
ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه
علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كاين تنجيز فكانه قال هو كافر والصحيح
ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين ويكفر ان كان جاهلا
اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده
انه يكفر فقد رضي بالكفر وسوكند مي خورم بخداي فقسم لانه للحال لا حقا
لان المنكر يريد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا
ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة
ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تع يراد به
طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا
حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه
وعد او يقول سوكند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف
وقوله او اشارة الى ان لفظة يا بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان
او غير صحيحة فتدبر وان فعل فعليه غضبه وسخطه او لعنته او قال انا زان

مطلب كفارة اليمين

او سارق او شارب خمر او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء
على نفسه لا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف
القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها
معهود في الايمان ومذكور في القران وقد تضمر الحروف فيكون حالفا
كالله لا افعل فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب
بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب
اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب
لان اليمين لم تشرع للكفارة بل ينقلب اليها عند الانتقاض بالحنث
تعالى وكفارة اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار
وقد بيناهما ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب
يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا هو الصحيح المروي
عن ابي ح وابي يوسف لما روي عن محمد ان ادناه ما يجوز فيه الصلوة
فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة
الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه عشرة مساكين الاية ولم يكفر
قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا
كانت بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى
اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد
السبب جايز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة
تستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث
فيكون هو السبب دون اليمين لان ادنى مرتبة السبب ان يكون مفضيا
الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث
وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى
الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام
مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر
لقوله عم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو
خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس
اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهل

فالعوفي

قوله تعالى
فكفارته
اطعام

للكفارة

للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي
من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل
به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا
في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع
فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى
يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم
النبي عليه السلام العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على
الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل
حل علي حرام اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان
ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرة فعلا مباحا
هو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو
البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام
والشراب للعرف والفتوى على بينونة امراته بلا نية لغلبة الاستعمال
فيه كذا قوله حلال بروى حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في
الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا
اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله
علي صوم هذا الشهر او معلق بشرط يريده نحو لله علي كذا كعيادة المريض
وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية
ونحوها ان قدم غايبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين
لقوله صلعم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط
لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر وبه يفتي يعني ان علق نذره
بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء
بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا ح رح رجع اليه قبل موته
بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الايمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء
لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل
الى اي الجهتين شاء بخلاف اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين
وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا فالى

صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها او في بها او الا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان يعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان لان المقصود التقرب الى الله تع بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزم الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضاف الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير اخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد

الانفصال

الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضه انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المنفصل واستثنى مفصولا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكر في اخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرا عنده المغازي وابو حنيفة رحمه الله كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له غضبا ابلغ من قدرك ان يخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد ابن اسحق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيق بان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تع حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبني مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث سكناها الا ان ينوي ما سواها في الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوايط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناهما لان البيت كما عرفت بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث

وهي التي تعمل على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار صح

بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء وبنيت بعد انهدامها
دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار
غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان
الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها
ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قايمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوها
بل ما يتناولها ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يريد به قيامه به حسنا له
وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف
والقدر كما سيأتي في اوايل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول يورث
تشقيصه ضررا بالاصل والثاني لا يورثه ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع
في المذروعات وصفا وما يساوي المكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار
اسما للعرصة وكان البناء وصفا فكانت الدار منكرة كانت غايبة فيعتبر
فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر
فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر
الشريعة ههنا ايضا من الغرايب لانه خالف جمهور الايمة برأي غير صواب
حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث
لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا
فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه
اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلم شيخا يحنث لان
الوصف بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا
اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب
الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما
صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي
ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت
حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله
فهذه العلة توجب الخ ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف
في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه
اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر

دار معمور

ان

ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم
هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار
وايضا البيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار
فان البناء زايد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله
ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة
كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان
الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة ما بني عليها من بناء الدار واما
اذا بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها مع بناء غير الدار او تصرف فيها
تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر
في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في اعتباراته الحمد لله
ملهم الصواب واليه المرجع والمآب. كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب
الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج
الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او
بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليها او دخلها
بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وكذا البيت يعني
اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم
البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث
اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث
ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف
في باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار
وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار
وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف
لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول و
نزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلث
فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا
ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة
حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال

بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زايد
على الذات قائم بها والبيتوتة ليست
صح

ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة
والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق
لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد
فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث
بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام
له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت
او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال
محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا
هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف
فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف
الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف
الى الامر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان
يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان
راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل
اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره مكرها او راضيا
والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخريين ولا يحنث في قوله والله لا
يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى امرا اخر لان خروجه
لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر اخر وكانه
سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر
ويحنث ولذا قلنا ثم اتى الى امر اخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم
اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود
الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا ياتيها حتى يدخلها
لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب
الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن
الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها
حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو

والياس

والياس ح يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا
بلا مانع يعتبر مانعا يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين بنية الحقيقة
اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب
الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب
والالات والمعنى الاخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة
السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل
لبغض ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة
بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار
تكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها
او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن
ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة
بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي
سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور
اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا
يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي
وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج
اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة
في سياق النفي تعم فاذا خرج منها بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرج
الا ان اذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء
لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية
قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان
لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن ارادها
فليطلب ثمه وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو
ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست
ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رح باظهارها
ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف
وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغدية

معه قايم مقام مفعول شرطا المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال
بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج
مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم
اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على
قدر الجواب فيجعل مبتدأ ومركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا
لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد
مأذون لم يحنث عند ابي حنيفة رح ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه
لانها ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد
دابة الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة
له او كانت لعبده المأذون فحينئذ يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا
نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال
لا اكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا
البر قضمه عند ابي حنيفة رح حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث
به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له
معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي
وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا
عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة
فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول غير صحيح
لان الباء متعلقة بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه
ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر
فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير
فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ
طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها
المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر
ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة و
الشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة
التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء

القضم الاكل باطراف الاسنان

زردالو

والخيار

والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد
بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف
لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا
لهما لا من مائه اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه
باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث
في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب واللبن باكل
تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف
ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب
فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف
غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومدارة
الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا
كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر
ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه
المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمه
في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها
لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة
فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا
لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على
ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى
كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلام المؤلف في اول الباب مخالف
لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى
اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر
ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر
واستقم ولا يحنث في لا اكل لحما باكل السمك والقياس ان يحنث لانه
سمي في القران لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه
من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء ولا يحنث في لا اكل لحما او شحما
باكل الالية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم

ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء
يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان
الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما
اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشتري حنطة فيها حبات شعير واكلها
يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا
باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب
والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث
وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم
والاختصاص باسم آخر للنقصان كالراس والكراع قال صاحب المحيط
هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل
استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر
العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به
كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم
ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام
وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر
كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى
عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه
فمن حلف لا يتغدى ولا يتعشى ولا يتسحر يراد بها هذه المعاني قال
ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا
او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة
لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضي لا عموم له عندنا ليصح
نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا
او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص
لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف بالله
تعالى والطلاق والعتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد
كساير العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عند خبر في المستقبل

يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد
اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحالف

سواء

سواء قدر عليه الحالف ولا الابري ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر
ذهبا منعقدة لانه عقد تام على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما
محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين
البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين
الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب
الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب
الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث
عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف
يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب
عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند
الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين
بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم لا ينعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى في
الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن
القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة
قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل
ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن
هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان
الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال وانا لمسنا
السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا
امكن البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال لعجزه عن تحقيق الشرط ظاهرا واذا
كاف للحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد حينئذ قتله بعد احياء
الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته
فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر
على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث
لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى اي الحلف يقع على
الايلام لا حقيقة القتل فاذا لم يبر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل
بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان لحلف الوالي

قوله تعالى حم

ليعلمه كل داعر اتى مقيد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا له شعور
علي اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجئ في البلدة كان ذلك مقيدا بحال
ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعدما
عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد
بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول
عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا
لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت
ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به
التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا
الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان
المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني حلف
على غسل فلان لا يتقيد بحيوة لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير
وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر فيقضين دينه الي
قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك
منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امرأته
فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام
وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان
لبست من غزلك فهدي اي فالكباس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى
الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي اللباس
هدي عند ابي ح وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم
حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الي سببه ولم يوجد لان اللبس
وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج
والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك
له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الي نفسه وقال
ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان
لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم
ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع

لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القران وله
انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم
ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث
لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا
يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث فلو حال بينه وبينها لباسه
او جعل على الفراش قرام او على السرير بساطا او حصير حنث اما الاول فلانه
لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشئ لا يكون
تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى
او جعل على الفراش قرام او على السرير بساطا او حصير في الصورتين الاخريين
حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام
تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير
فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير
اشارة الي ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من
الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير اخر
لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من
تعريف السرير فليتامل لا يفعل يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل
كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على
مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله علي المشي الي بيت
الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان
ركب وفي القياس لا يجب عليه شئ لا التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة
في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي رض لا شئ بعلي الخروج او الذهاب
الي بيت الله او المشي الي الحرم او الصفا او المروة لان التزام هذه الافعال
بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست
بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة
لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو

التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انهما قامت على النفي
لان المقصود ههنا نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار
كما لو شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد
ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب
الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا
احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا تصوم حنث بصوم ساعة
بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم فصام ساعة ثم افطر من يومه
حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد
التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم
التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة
لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك
ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم
وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها
لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي
الاجزاء ولو ضم صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا و
اقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت
يعني لو قال لامرأة ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا
طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان
المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة
والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو
اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان
الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت
ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام
العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في
الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق
وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا
او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين

فلانا

تحكيمنا عليهما بحكم واحد

فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة
لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا
لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده
البر المتحقق وكذا لو باع من الداين عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين
طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحقق بالبيع
فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا
او وهبه اي الداين له اي للمديون لا اي لا يبرء اما الستوقة والرصاص
فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما
الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى
يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم
فقبضه بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف
التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى
كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن
لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا
القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة
فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك
الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا
اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث
في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولها
ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا
او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان
على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي باب حلف [illegible]
حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه
ذكره القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث
والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن
مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق
الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه

الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثبوت
والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة
ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او شريته
ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار
يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته
فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده
فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه
قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء
سقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف
قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث
وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي ح فلم ينزل الجزاء
وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في
غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف بعينه اذا حلف لا يبيع يحنث
بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك من الجانبين لا الباطل لانتفاء
حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث
بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتاق والكتابة
والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول على حكم
الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب
ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه
والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان
تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال ساير الصور ووجهه ان
الوكيل سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه
وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة
والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير
بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي

والتمليك ٧

لا يفعل

لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحة في الاموال فيصح بالنظر
الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او
سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا
وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلم يقع على الملوين
يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم
اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه يستعمل
فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف
وليلة اكلم يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت
الا ان للغاية كحتى ففي لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان
كلمه قبل قدومه والا لغا ضرب المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان
او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته ان
اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه
من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى
اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها
لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه
قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء
اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان
لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال
اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان
ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا
لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في
المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة
فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان المقصود
بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه
غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا
يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما
غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته

الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره
اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان فزالت النسبة بان عادى
صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لان هجره ان الحر لغير محتمل
فاذا ترك الاشارة دل على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد
زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة
نكرا او عرف لان الحين يراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين
تمسون الاية وقد يراد به اربعون سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين
من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن
عباس بستة اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين
وبها اي بالنية ما نوي لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو ح رح
الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين
وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة
لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور
عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي ح
عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف
لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف
لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام
للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها ولانه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما
يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا عتق
اذ لا يحتاج اولويته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي
لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه لا
مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه
وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء
عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا
آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم
مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من
الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت

ذكره

وبكل

وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة
اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق
من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل صح
شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه
وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراه من حلف بعتقه يعني اذا قال ان
اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط
قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط فان العتق عند
الشراء يضاف الى اليمين السابق ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين
ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته شراها يعني قال لامة
قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها
فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يمينه حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة
الى آخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة يعتق من تسراها وهي
ملكه رح لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها
فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك
فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا يعول بالاقتضاء ولنا ان
الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء
وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده
لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه
الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي
مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا العبيد الثلثة ثالثهم في الحال
وخير في الاولين لان سوق الكلام لايجاب العتق في احد الاولين و
تشريك الثالث فيما سيق له الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه
هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث
شريفة ذكرناها في مرآة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له
هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار

يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان ثلاثة خمسمائة
وخمسمائة بين الاولين وكلام تعلق مبتداء خبره قوله الآتي اقتضى
بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصباغة وبناء
اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم لتخصصه اي ليفيد اللام
اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص
وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت
لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب
ذلك الثوب اولا بخلاف اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما
سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة
كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير
اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فيحنث في ان بعت
ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البايع اولا بان اخفى المحلوف عليه
ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعليق بالعين واما
نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت
لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله
ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة
متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل
يراد الاختصاص قالت امراة لزوجها نكحت علي امراة فقال الزوج
كل امراة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امراة وصح نية غيرها
لانه انما قال هذا الكلام لارضائها وارادة غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق
ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي
ليس قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي
تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه
الانزجار عليهما تتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا
الموجب للحد وطئ مكلف خرج به وطئ المجنون والصبي والوطئ
يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجناية

قبل

قبل مشتهاة خرج به وطئ غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهايم
فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين
وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج به
زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه
هذا في حق الرجل واما زنا المراة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في
النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد
حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة
اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه
وسيأتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطئ او الجماع فانه لا يفيد فايسئلهم
الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطئ حرام وايضا
اطلقه الشارع على غيره هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو
فان الوطئ يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب
لا يوجب الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها
قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رايناه وطئها في فرجها
كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر
عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل
البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول
المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره
عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا
كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد
بالاقرار مرة كما في ساير الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الامام
لقصة ماعز فانه صلعم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة
مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب رده كل مرة الا مرة رابعة
فانه اذا اقر مرة رابعة قبلها الامام ثم سأله كما مر قيل الا في السؤال عن
متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل
يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبي فان بينه ندب تلقينه رجوعه
بلعلك لمست او قبلت او وطئت لشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه

خلي والآخر وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن
والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان
القذف وسياتي في حد القذف وقوله هو للمحصن مبتدا وخبره قوله الآتي
رجمه وبيّن المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان
الاحصان يطلق عليها قال تعالى ومن لم يستطع ان ينكح المحصنات اي الحرائر
باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات
المسلم بقوله صلعم من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا
متضمن لشرطين النكاح والوطئ به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق
عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن
اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عم الثيب بالثيب والثيابة لا تكون
بلا دخول فلا يكون علي ما عليه اصل حال الآدمي من الحرية الا بالنكاح ويجب
ان يعلم حصول الوطئ بنكاح صحيح شرطا لحصول صفة الاحصان ولا يجب
بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها
ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهي اي والحال ان الزوجين
بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة
ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند
الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم
عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة
او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان
الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان
اسلمت قبل ان يطاها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما
فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن
الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والجنون والرق
والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدا به شهوده فان ابوا او غابوا
او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدا الامام ثم يرمي
الناس وغسل وكفن وصلى عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله و
ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني

فاجلدوا

فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فيبقى في حق غيره معمولا
به وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك
وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضه
لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته وينزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى
هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق
الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد
زاجر لا متلف الا راسه وفرجه ووجهه لقوله عليه السلام للذي امره ان
يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير
والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا
وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضربه
وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفه
وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت
في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله
لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد
فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق
العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو
والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول
الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه
صلعم حفر للغامدية وعلي رضه لشراحة وان ترك لا باس لانه عم لم يامر به
وهي مستورة بثيابها لا له لانه صلعم لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن
بين جلد ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي
يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع
الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ
الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد
في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع
بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا

والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه
اجراز بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان
حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التأخير لاجل الولد وقد خرج
والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس
لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب وطي يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة للحد لقوله صلعم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا
حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها
فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس
بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل وسمى شبهة اشتباه وهي
شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق
في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه
كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل
في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطي امة ابويه فان اتصال الاملاك
بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطي جارية الاب
كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من
قوله ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رض قد يورث شبهة ان مال
الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال الموالي
اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد
ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطي اماء الموالي
ووطي المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن للمرهونة ملك يد
يفيد ظن حل وطي المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير
سببا لان يشتبه عليه حل وطي المعتدة اي معتدة بثلاث والمعتدة
بطلاق على مال و المعتدة باعتاق وهي ام ولده اي والحال ان المعتقة
ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها
تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة
شبهة في المحل وسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل
ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون

منافيا

منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه
الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها
بقوله بوطي امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عليه السلام انت
ومالك لابيك ووطي معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض
الصحابة ان الكنايات رواجع ووطي البائع الامة المبيعة ووطي
الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمهما
له اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة
في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون
المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطي الشريك
اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل
جواز الوطي واذا ادعى النسب يثبت اي النسب ههنا اي في شبهة
المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى محض زنا وان
سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث
انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده
اي عند ابي حنيفة رح في وطي محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها
وهو عالم بحيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند
غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد بوطي امة اخيه او اخته
وعمه او عمته وقالت ظننت انها تحل لي وكذا ساير المحارم سوى الولاد
اذ لا بسوطة له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطي
اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة
لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات
الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار
دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم يقل ذلك فواقعها وجب
عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زني
بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات
لا الحربي والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا من وطي اجنبية
زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رض وبالعدة ولا

ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج اي في غير السبيلين كالتفخيذ والتبطين عزر لانه فعل منكر ليس فيه شيء مقدر [illegible] اجنبية
لانه اذا اتى امرأته او مملوكته في الموضع المكروه اي الدبر لا يحد حد الزنا عندهما ايضا وان كان محرما عليه وبه صرح في الزيادات [illegible] الناس من يستحله
لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم من غير فصل بين محل ومحل او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي ح ويعزر ويودع في الجامع الصغير
ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد حد الزنا جلدا ان كان غير محصن ورجما ان كان محصنا وهو احد قولي الشافعي وفي قول آخر يقتلان بكل
حال ان سواء كانا محصنين او لم يكونا لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول به ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه اي اللواطة في معنى الزنا
وقيل ان كل واحد من العمل في الموضع المكروه وفعل اللواطة وفي بعض النسخ انه اي جاء في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه
تمحض حراما لقصد سفح الماء وهو مناط الحد في الزنا فيلحق به اللواطة بالدلالة لا بالقياس لان القياس لا يدخل فيما يدرأ بالشبهات وله انه ليس
بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار
وهدم الجدار عليه والتنكيس من مكان مرتفع باتباع
الاحجار وغير ذلك من الحبس في انتن المواضع حتى
يموت ولم يختلفوا في موجب الزنا فدل على انه ليس بزنا
ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد الكمل

من وطئ محرما نكحها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما
سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم
ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن
الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار
ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع
التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابي ح وعند ابي يوسف
تحرق او اتى في دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي ح وعندهما وعند
الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على
على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في
موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع
الاحجار فعند ابي حنيفة رح يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب
او دار البغي ثم خرج الينا لانها اي الحدود لا تقام هناك لحدوث ولا
بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف
بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف
بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له اي للزنا بان استاجر امرأة
ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا حدا وهو قول الشافعي اذ ليس
بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امرأة سألت رجلا
فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رض عنهما الحد وقال هذا
مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او زانية ولا باقرار
بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر هذه المسئلة على وجهين احدهما
ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا
مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد احد وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا
انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع
فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي ح وفي
قتل امة بزنا تجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما
موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه
امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته عليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه

ولو فعل هذا بالحرة يجب الحد والدية

على

على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي
الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والله اعلم بالصواب

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا
عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة فيه بلا تأخير
لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر
فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لسوء في باطنه
من حقد او عداوة حركه فيتهم فيها والاصرار فسقا انما بخلاف الاقرار كما
سيأتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى
فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم
لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو
اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب
كما سيأتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر
هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا
لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سيأتي ولو
اختلف اربعة في زاويتي البيت واقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه
ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف
المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل
في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت
صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا
يدفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم يخف عليه وان شهدوا كذلك اي
شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان
انه زنى بفلانة فاكرهها وآخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه
اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة او
اتفق جماعة في وقته واختلفا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة
او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب
القذف وان شهد الاصول بعدهم اي الفروع اما عدم الحد في الاول على
المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلانه

اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون
قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم
كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على
كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث
فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكروا اما في
الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة
فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في
ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا
على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل
عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء
حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل
والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي
بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية
دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم
الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان
في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في
موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما
نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم
لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول فشهدوا
على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم
قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم
وشهادتهم في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان
شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او ثلثة وقذف جب
الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا
في قذف وعبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب
لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة
فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش

جح

جرح جلده هدر اي فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال
اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في
بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف
خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي ان رجع منهم قبل
الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم قاذف في الحال
وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا
شي على خامس رجع اذ بقي من بقي بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان
رجع اخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة
على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسطه فصار
عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى وضمن
المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا
فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما
على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار
وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه
فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب
رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية
والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصوما بغير حق وجه الاستحسان
ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل
القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي
ان العواقل لا تعقل العمد وضمن بيت المال ان لم يترك فرجم لانه
امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال
كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل
الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود ساير الشرايط فشهد عليه رجل
وامراتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي
فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا
للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال
ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا

فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول
وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو
كانت قطرة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر
عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف
تفسيري بقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي ح رح في حق وجوب الحد هذا
وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه
من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد
به رجلان لا رجل وامرأتان فانهما لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان
الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتأدب به وينزجر لان الحاصل
انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة
عليه ينزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر ثمة ولا حد ان
اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة
او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة
او رجع عن اقرار شرب الخمر او شرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا
اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد
زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا
برأي ابن مسعود رض وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها او وجدان
ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب فقد يقع عن اكراه او اضطرار ولا
يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من
المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد
واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف
لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في ساير تصرفاته
ولو ارتد السكران زايل العقل لا يحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد
ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا
يستانف الحد كذا في الزنا لما سياتي ان الحدود اذا كانت من جنس
واحد تتداخل

فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا
حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في
ساير الحدود اذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا
مغاير المعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما
اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما
لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف
لا يلحق العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح
صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف
اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او زانية او انت زانية ونحوها او
بزنأت في الجبل معناه زنيت فانه يجي مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد
لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب
ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن
زيد الذي هو اب المقذوف فقوله ابيه لفظ المص في غضب متعلق
بزنأت والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف
بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه
ولو كان المقذوف غايبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم
في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع ينزع الفرو
والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في الزنا لان سببه غير مقطوع به
لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع فيه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال
الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان
او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه وبنسبته اي ولا يحد ايضا بنسبته
اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب
حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي كونه
ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفا ولا
بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى
هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس
رض انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ويطلب عطف على

بطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب
بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالولد وان علا
والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف
معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة
ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف
اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد
ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له
المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة
قال ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في
الحدود عندنا حق الله تع فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل
واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابي ليلى كان قاضيا
بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند مسجد لرجل يا ابن الزانيين فامره
باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين
فبلغ ذلك ابا ح رح فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة
واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا
يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب
ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال ع م جنبوا
صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقام حدودكم والحكم
ينبغي ان يكشف ان المقذوف حيان اوميتان ليكون الخصومة
اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف
وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينهما خيفة الهلاك
بل يتنظر بينهما حتى يبرأ من الاول فيبداء بحد القذف اولا لان فيه
حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع
لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف
منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب حر من العبيد سيده ولا احد من الاولاد
اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا
الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب

وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف يبطل الحد عندنا
خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع
غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف
فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تع اذ لا مكذب
له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد
قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا
لان معنى لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان
لان كلا منهما قذف لآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد
فيبداء بالحد لان الملاعنة في بداية فايدة ابطال اللعان لان المحدود
في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف
لان احصانه لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط
الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك هدرا يعني
اذا قال لها يا زانية فقال زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك
في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان و
احتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت
احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود
القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان
النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم
اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له يعني ولدا اقر به ثم نفاه ثم
اقر به له اي يثبت نسبهما منه لاقراره قال لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية
لا كذا في تحفة الفقهاء لا شيئ بليس بابني ولا بابنك لانه نفى الولادة
ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا
منها وهي ولادة ولد لا اب له نفاة للعفة نظرا اليها او بقذف من
لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها
كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او
بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ
في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب

الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامته هي اخته رضاعا او من زنت
عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا
منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب
مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه رض وحد مستأمن
قذف مسلما ههنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء
حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة
او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبته وقاذف
مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي ح رح خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق
ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر
القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف
زانيا فان اقام اربعة على زنائه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي ربعا
في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة
للحال واستاجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز
حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم
كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف

فصل التعزير

اي جنسها وقدم تفصيله التعزير تاديب
في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من مبادرة القبيح دون الحد
اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس والصفع او تعريك الاذن
او الكلام العنيف ونظر القاضي اليه بوجه عبوس والضرب فيه اكثره
تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد
الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف
اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية
وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا
يفرق الضرب على الاعضاء ههنا اي في التعزير كما يفرق في الحد لما سيأتي
والتعزير على اربع مراتب اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية و
تعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير
الخسائس ففي الاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل

كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقة
الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجر
الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة
تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث
العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا
لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد
ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت
باجماع الصحابة رض حيث قال علي رض اذا شرب سكر واذا سكر هذى
واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رض
ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف
لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل
على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما
يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه
جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب
الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة
اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة
وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع
الصحابة رض غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان
الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك عبدا وامة او
ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان
فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الآتية الرأي الى
الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما
ما اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد
ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا
ان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر ذكره قاضي خان قال فاراد اثباته
لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني
فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون

جرحا كما يأتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق
يا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا
في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب
قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن القحبة
في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من القحب وهو السعال
وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت
الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على
ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة
امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان
يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل
على اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك ولست بابن فلان ابيه في
الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل يستعمل فيه بعد وضعه
بمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال
يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان
يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء
والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء
كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل
يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية
ولا في حكمه فلا حد به انك ماوى للصوص انت ماوى الزواني يا من يلعب
بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من
الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به
الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيهما لانه اذى مسلما والحق الشين به
ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير
يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر
فانه يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف
بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون
معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة

لهذا قحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية ص

من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب
يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتاذون به وقيل ان كان المشتوم
من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك
وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي
ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود
المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت
يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو
واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين بخلاف
الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى
عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى
الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته
على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يضربها
لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على
ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات
هدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكانه مات
حتف انفه الا امراة عزرها زوجها لما ذكرنا فماتت فان دمها لا
يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها
ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا
يعزر كذا في مجمع الفتاوى راى رجلا مع امراة او مع محرمه وهما مطاوعان
قتل الرجل والمراة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي
عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدرا وحال
عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها
في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما
مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وسياتي بيانها ان شاء
الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيهما اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر
سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية

واخذ المال من المالک مکابرة علی الجهار ثم انها اما صغری وهی السرقة
المشهورة وفیها مسارقة عین المالک ومن یقوم مقامه واما کبری
وهی قطع الطریق وفیها مسارقة عین الامام لانه المتصدی لحفظ الطریق
باعوانه وشرطا کون السارق مکلفا لان الجنایة لا تتحقق دون العقل
والبلوغ والقطع جزاء الجنایة وشرطا کون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة
جیدة فضا عدا او قدرها قیمة لان النص الوارد فی حق السرقة مجمل فی
حق قیمة المسروق وقد ورد الحدیث فی بیانه فی الجملة حیث قال عم لا یقطع
السارق الا فی ثمن المجن قال اصحابنا المجن الذی قطعت الید فیه علی
عهد النبی عم کان یساوی عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رض
وشرطا کونها وزن سبعة مثاقیل لانه المعتبر فی وزن الدراهم فی غالب
البلدان وکونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الروایة
وهو الاصح حتی لو سرق عشرة تبرا لا تساوی عشرة مضروبة لا تجب القطع
لان شروط العقوبات تراعی فی وجودها بصفة الکمال والتبر ینقص من
المضروب قیمة ولهذا اشترطوا الجودة حتی لو سرق عشرة ردیة لم یقطع عند
ابی ح وزفر وشرطا کون الاخذ من حرز لا شبهة فیه لان ما یدرأ بالشبهات
لا یستوفی بشبهة والحرز قد یکون بالمکان وقد یکون بالحافظ وسیأتی
بیانه ان شاء الله تع فیقطع السارق ای یمینه ان اقر مرة کما فی
القصاص وحد القذف ویروی عن ابی یوسف عدم القطع الا باقراره
مرتین او شهد رجلان کما فی سایر الحقوق وسالهما ای الشاهدین
الامام کیف هی وما هی ومتی هی واین هی وکم هی وممن سرق وبینا ما
لزیادة الاحتیاط کما مر فی الحدود ویحبسه الی ان یسأل عن الشهود
للتهمة ثم یحکم بالقطع وان شارک جمع فی السرقة واصاب کلا قدر نصاب
وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال کله من الحرز بعضهم لان
المعتاد بین السراق ان یتولی بعضهم الاخذ وبعضهم یشتغلون للدفع
فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع فی اکثر السراق فیؤدی الی فتح باب
الفساد ویقطع بالساج خشب مقوم یجلب من الهند والقنا الرمح
والابنوس خشب صلب وفی الصحاح شجر طیب الرائحة والعود والمسک

والادهان والورس نبات کالسمسم لیس الا بالیمن یزرع فیبقی عشرین
سنة کذا فی القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر کانها الزمرد
والیاقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفیروزج وبالجملة کل ما
هو من اعز الاموال وانفسها ولا یوجد فی دار الاسلام مباحة الاصل
غیر مرغوب فیها واناء وباب من خشب فان الصنعة فیهما غلبت
علی الاصل فالتحق بالاموال النفیسة وانما یقطع فی الباب اذا کان محرزا
غیر منصوب علی الجدار خارج البیت وکان خفیفا لا یثقل علی الواحد حمله
لا ای لا یقطع بتافه ای حقیر یوجد مباحا فی دارنا کخشب وحشیش
وقصب وسمک وصید وزرنیخ ومغرة وهی الطین الاحمر ونورة ولا بما
یفسد سریعا کلبن ولحم وفاکهة رطبة وثمر علی شجر لعدم الاحراز وبطیخ
وزرع لم یحصد لعدمه فیهما ایضا ولا فی اشربة مطربة وآلات لهو وصلیب
من ذهب وفضة وشطرنج ونرد لان من اخذها یتاول الکسر بخلاف دراهم
علیها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا یثبت فیها تاویل
الکسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه لیس بمحرز للتمول وآخذه
یتاول القراءة فیه وصبی حر لان الحر لیس بمال ولو کان المصحف
والصبی محلی لان ما فیهما تابع لهما فلا یعتبر وعبد کبیر لان اخذه غصب
او خداع لا سرقة ودفاتر غیر الحساب لان المقصود ما فیها وهو لیس بمال
ولانها ان کانت شرعیة ککتب التفسیر والحدیث والفقه فهی کالمصحف وان
کانت اشیاء مکروهة فهی کالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذکور فی الکافی
ان المراد دفاتر امضی حسابها لان ما فیها لا یقصد بالاخذ وانما المقصود
الکواغذ فتقطع ان بلغت نصابا وفی المحیط سرق دفاتر حساب انسان
واستهلکها یضمن المالک قیمتها وهو ان ینظر بکم یشتری ذلک وهو نظیر
من خرق صک انسان ضمن قیمة الصک مکتوبا علی قول اکثر المشایخ ولا
ینظر الی المال وکلب وفهد لانهما یوجدان مباح الاصل وخیانة کان
یخون المودع ما فی یده من الشیء المامون وخلس وهو ان یاخذ من الید
بسرعة جهرا ونهب وهو ان یاخذ علی وجه العلانیة قهرا من ظاهر بلدة او
قریة کذا فی المستصفی ونبش لقوله صلعم لا قطع علی المختفی وهو النباش

بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه
حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها
لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير
المطالبة ولو اخذ بزايد على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو
شايع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا
بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد
فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما سيأتي حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل
قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق
مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم
او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلافه اي مال المحرم اذا سرق
من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال رضيعه مطلقا اي سواء
سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج
وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد
لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي
سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا
بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف ممن ضيفه
لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم
لان له فيه نصيبا وحمام وبيت اذن في دخوله نهارا لوجود الاذن عادة
في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات
الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار
او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد
فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما
لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك
الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا
حيث لا يقطع لما روي عن علي رض اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره
بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد
بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر

يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخله فطرها
واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ
من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او
سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سايق يسوقه
او قايد يقوده او لا لان مقصود السايق والقايد السوق والقود وقطع
المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه ونام عليه
فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ
النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ
واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير لصحنها او سرق
صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن في
كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دارا لواحد بيوتها
مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم
اخذ لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يتعرض عليه يد
معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق
فلا يقطع او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه في
المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد

فصل يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما
اليمين فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة
يعمل بها عندنا من زنده لان النبي صلعم امر بقطع السارق من الزند وحسم
لقوله عليه السلام فاقطعوا واحسموا لا في حر وبرد شديدين لانه ربما
يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا
اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة
يده اليسرى والرابعة رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فا[illegible]
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة حين حجهم علي
رض بقوله اني لاستحي من الله تع ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها
ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي [illegible]
الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان

جواب هذا الشرط قوله الا انى لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى
او ابهامها او اصبعان او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت
جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى
الابهام مقطوعة او شلا لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما
عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى شرط لا يكن
فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت
قيمته من النصاب قبل القطع هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام
الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال
النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما
ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان
لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى لاحتماله واما
فيما ذكر بقوله او اقر اي اقر السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما
وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث
للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية
او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من
العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد
السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما
وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى
الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم ولا
اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك او ان
اقر السارق فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما
فشهدا على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان
اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا يثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الغائب
الشبهة شبهة الشبهة فلا يعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة
كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر
ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك
ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة

٧ لم يقطع

موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة
معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ثبت
كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه
ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من
اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في
الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع
حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان
له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان
تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل
شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثاني
لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك والامين او الضمين
لما مرّ آنفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين
ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث
يكون له ورد المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان
اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية و
الجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما تحقق من حيث
انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال
اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به
مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه
على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله صلعم لا غرم على السارق بعد ما
قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روي الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان
يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات
فقطع ولو كان القطع ببعضها اي بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن
منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فخصم واحد من اربابها
وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو جميعا ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح
وان حضروا جميعا قطعت يده لحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا
اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف

الضمان

من جنسه ما هو خير منه فان قبل اليمين لم يحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة
قبله قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت
كالحاصلة له قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا
بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة
بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق
ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم
مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة
دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة
دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا
واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب
الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية
والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة
فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا
توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم
ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الي المسروق منه
عند ابي ح وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له و
ان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد
يؤخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قايم من كل وجه
وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قايم
صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قايم صورة لا معنى لزوال التقوم
بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق
الثوب رد على المسروق منه عند ابي ح رح لان السواد نقصان فلا يوجب
انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه اذ
لا ولاية له على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده
اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن اطاعة الامام فقصدوه
او واحدا يقدر الامتناع فقصده وهو مبتدا خبره قوله الآتي حبس

معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه
ان كان مستأمنا ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير
البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستأمن
لا يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل
لواحد منهم واكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد
القول بل بان يظهر فيه سيما الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا واصيب
كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا
في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفو
ولي تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص و
وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على
قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب او صلب حيا وبعج اي
شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان
احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر في البراري والفيافي في
امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد على التوزيع
على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك تمسكا
بظاهر او وثبت ذلك بقوله عم من اخذ المال قطع ومن قطع قتل ومن
اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرئيل عم نزل بهذا التقسيم في
اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه
يتغير بعدها فيتأذى الناس به وما اخذ فتلف واتلف لا يضمن يعني اذا
قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر
وبقتل احدهم حدوا لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض
ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد
منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل
باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال والاخافة وان جرح واخذ المال قطع
اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى
سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع

الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم يأخذ مالا اجري هذا
الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ المال فتاب قبل
ان مسك اوكان منهم غير مكلف اي صبي ومجنون اوذو رحم محرم من المار
او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او مصرين
متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها
حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد
فيبقى حقه فللولي القصاص ان كان الجراحة مما فيه القصاص او الارش
ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصورة المذكورة وهي اذا
جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا او اخذ المال فلقوله تعالى
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه
ويكون له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور
المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة
قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة
وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا
وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد
فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين
متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا
للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا
فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم
وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار
وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة وفي الخنق
بكسر النون مصدر خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتي وجهه في الجنايات
ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض
بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال
دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال عند شنوة قطع الطريق واخذ
المال وقتل قتلن وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم اخروه الى آخر الكتاب وهي جمع

شراب

شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان اولا وشرعا مايع يسكر اعلم
ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة
والشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها حالتان ني ومطبوخ والمطبوخ
قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام
من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه
بقوله حرم الخمر وان قلت وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر
لانها انما سميت خمرا لمخامرته العقل وساير المسكرات كذلك قلنا لا نسلم
ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها
تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان
رعاية المعنى سبب للاطلاق بل سبب للوضع وترجيح الاسم على الغير فان
القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد
تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده
وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد اولا وبين الثاني بقوله كذا
الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال
في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة
رض كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر
وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلايل القطعية حيث
سماه الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاخبار
المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه يكون في حكم الخمر
وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهي التي من ماء الرطب كذا في الهداية
والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء
والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم
عند ابي ح اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد
كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلايل لا شبهة
فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا

ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال
فستة بين الاول بقوله والمثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل
ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا ح وابا يوسف فقال لا لانهما
يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم
ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا
والذي يصب عليه الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة
حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء
على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته
او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ
التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان
عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور
وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب
مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب
ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله وحل نبيذ العسل والتين
والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا اسكر منها
قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق
يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على ساير الاشربة المحرمة بل فوق ذلك
وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شرب قيد لقوله حل اي حل هذه
الاشربة الاربعة اذا شرب ما لم يسكر واذا اسكر واحد منها كان القدح
الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شرب وهذا القيد
غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب
على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء
دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة
والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما
كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر

المضط

المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من
غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان
الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه
اختياريا قلنا معنى كونه حراما واما حرمة المباشرة الى تحصيل واكتساب
اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من
الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف
على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله
بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليهما ولا يكره تخليلها وقال الشافعي رح
يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان
بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو
القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت
والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت
مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف
اما لان فيه تشبيها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح
النبي صلعم استعمالها وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس
مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر
والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع
فيه كما قرر في اول باب الكراهة والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان
وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة
السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل
محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما
تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال
القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام
عمد وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول خمسة اقسام عمد وشبه عمد
وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بسبب واختاره المتأخرون والمراد به
بيان انواع قتل به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص

وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد
وهو قتل آدمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه
قصدا من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء
فان القصد فعل القلب لا يوقف فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا
مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد
خشب ومحدد حجر فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي
المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس
لا يوجب القصاص عند ابي ح رح وسياتي في شبه العمد وفي الجناية ان
الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه في ظاهر الرواية و
شرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما
قرر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة
ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم
بان يكون مسلما او ذميا ابدا احتراز عن المستامن فان عصمة دمه
موقت الى رجوعه بالنظر الى القاتل احتراز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى
وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر
الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب
على بشر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطاء كما سياتي
وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولا يرد شبهة ملك
لما سياتي ان القتل ح لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم
لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد
ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي
هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء الدية
لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الآية ولانه قال النبي عم العمد قود
اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين
اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان
التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية

على

على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه
الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان
تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك
ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل
ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز لفظ القتلى في الآية اما مطلق
او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات
تفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب
العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني
ان القاتل اذا علم انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل
لم يقتل فيبقيان على الحيوة والظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء
لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل
فانه مما تفردت به الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو الولي
بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عم
لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه
القصاص ولا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب
ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت
كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا
ان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة لما قرر في اليمين الغموس فلا تجب
الا بسبب داير بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل
مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني
بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر
الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة
خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى
الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها
ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل
دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم
شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا

خطاء الآية وبيّن الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي ان
لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير
رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات
الابدال بالرأي لا يجوز ويجزئ رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم بتبعية خير
الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا او غالبا ولا تجزئ ما في
البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة
وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء
كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا
جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما
سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبهه اي شبه العمد كما كان في
النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس
ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما
ولو عبدا ظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد
رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم
حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون
على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب
آدميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل
بخلاف ما اذا تعمد الضرب من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث
يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما
صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل
في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكرا والاجتماع بان يرمي آدميا ظنه صيدا
فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب
على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم
قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب
عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وحكمهما
اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز
فان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا

اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية
اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان
الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى
محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما فقصد الى استعجال الارث وذكر
الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل كالتلافه بحفر
البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة
الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف الا ان يمشي الهالك عليه اي
على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم الشيء على الحافر ونحوه
وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه
موقع في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة
ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطاء في حق
الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر
في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل ههنا

باب ما يوجب القود

او لا يوجبه يجب بقتل معصوم
الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا الخ فيقتل
الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله
تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس
والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد
بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع به نفع
ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى
العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عم لا يقتل
مؤمن بكافر ولنا ما روي انه صلعم قتل مسلما بذمي وقول علي رض انما
اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي
الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال ولا يقتل
مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستأمنا ضرورة لا ذميا اي لا يقتل مسلم
وذمي بمستأمن غير معصوم الدم على التأبيد كما فر بل هو بمنزلة ان يقتل
المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا

لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى
والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة للعمومات والفرع باصله وان
علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام
والجد والجدة لقوله صلعم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومكاتبه
ومدبره وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده
عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن
حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي
القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام
وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل
مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد
وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رض اختلفوا في موته
حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه
من له الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا
وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين
بل يكفر ويدي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطاء مات شخص بفعل
نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان
لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه
هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع
وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية
النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية
لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سياتي ان شاء الله تعالى
شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله صلعم من شهر على المسلمين سيفا
فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به
اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر
ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سياتي كذا اي يجب
ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره

اوشاهر

او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث
لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله
شيء لقوله صلعم قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لحفظ ماله واذا
لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه
الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه
قاصد لقتله قتله شهر عصا نهارا في مصر قتل من قتله عمدا لان العصا ليس
كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا
فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته
الزايلة بالضرب فاذا قتله اخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون
وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن في ماله
لما مر ان العواقل لا تضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان
فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة
ومقتضى قتل النفس المعصومة في الادمي وجوب القصاص لكنا امتنع لوجود
المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا
او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص
سوى الاقرار اثنان احدهما ان يجرح رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني
ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحا اياه
بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز
لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في
مقتل اي موضع يقتل بغرز الابرة منه فحينئذ يجب القصاص كذا في الكافي ونحو
عطف على مسلة اي يقتص ايضا بجرح حد مره وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى
السلاح لا ظاهر لانه ليس كذلك وروي عنه نحو اذا جرح وجب به القصاص
ولا عود او مثقلة او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا
في الصحاح وتغريق او سوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص مختص
بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بالة وهي الالة الجارحة لان الجرح يعمل
في بعض البنية ظاهرا او باطنا وغيره ببعضها باطنا لا ظاهرا وقواهما بالظاهر
والباطن كلاهما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب

والفضة والذهب كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه يكون في معنى السلاح
رماه بمقدار حديد يقتل به اي من شانه ان يقتل به فجرحه او لا فجات منه
قتل كذا لو ضربه بعصا راسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا او
ضربه بقدر حديد او قمقمة او عمود فجات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي
عن ابي ح انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر
المدور ولم يجرح لم يجب القصاص في قول ابي ح قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية
في الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل
من له ولي واحد قتله اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي
بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل
او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد
لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له
قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا
لم يجز القتل جاز ايضا ان يامر اخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له
قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز
الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه
فلان جواز القتل بظهور الامر ينافي الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي و
قال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو
ظهور الامر ويلي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول له ولاية القصاص
وان كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث
وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب
او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب
لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع فيثبت
لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي
استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة
العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا
ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان
فيه ضرر العامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع

رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان
للاب ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من
الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى وهذا اذا صالح
على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا
يعفو لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة
لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب
في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها ورثه على ابيه بان
قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة
وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل
لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكروا الحلول
والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن
ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجمع فكل منهم
يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط
حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص
تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطا
فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة
للعافي لاسقاطه حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر
بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف
بنصف بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم
فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف
على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا
يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رض وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم
عمدا ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي رح
يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان
العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم
ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم
الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل

وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم
قاتل على الكمال فحصل التماثل لا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو
القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي لواحد من المقتولين
قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين لموت
القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء
كما لو قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض
مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا
احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد
منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متأولا او مجتهدا فيه اذ عند
البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك شبهة في نفي وجوب
القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا
لم يجرحه ثم مات المجروح فادعى ابنه على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفا
المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في
الفتاوى المسعودية لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة
ولا يقاد الا بالسيف لقوله عم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا
بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رض وقال الصحاح
ابن مسعود رض لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح كذا
في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان
من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها
كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا
والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبة فلا والاذن
فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت
العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن
رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول فلو قلعت
اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف
على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة يثبت فيه القود كالموضحة

وهي ان يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم الا السن لقوله عم لا قصاص
في العظم وقال عمر وابن مسعود رض لا قصاص في عظم الا السن وهو
المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في
المنفعة فيقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اي
تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامرأة
وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فيمتنع المماثلة للتفاوت
في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة
برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه
فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرأ فان برئت وجب القود والا
فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء والسراية ولا قود ايضا في لسان و
ذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما
وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر
الحشفة لامكان حفظ المماثلة ح وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي
بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة
الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش الكامل
متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة
الاصابع بخلاف يد القاطع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين
ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا
لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يخير بين ان يأخذ
الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس
الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب
ما بين قرني الشاج فلان الشجة ان كانت موجبة لكونها شينة فيزداد
الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على فعله باستيفاء
قدر حقه لما يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء
والصحيحة لا يقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت
يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراه على
يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالانفس

لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر
من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب
القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض
العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم
ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقع الكل بالبعض ولا اشتراك بالواحد
لانعدام المساواة فصار كما اذا اخذ كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس
فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الاطراف يعتبر المساواة في المنفعة
والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل
بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما قررنا وان
قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا
يمينه اي قطع ودية يد اي نصف دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين
اما ثبوت القطع لهما فلان استواءهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي
في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان
حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان
القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت
ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على
الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية
الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجب الدية بخلاف
ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية
قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا
اذا قطعهما الواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع
فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب
عليه التأخير ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان
لا يطلب ويعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود
بقي حق الثاني في تمام دية واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر
رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته
الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي القاطع

بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ
او عكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين
فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل
صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل
واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية
النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين
لكون احدهما عمدا والآخر خطأ واخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برء اي
يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطأين اي خطأ القطع
وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر
الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين
لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص
فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا وخطأ والقطع كذلك صار
اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل منها
كمن ضرب مائة سوط برأ من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث
يكتفى بدية واحدة فانه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير
وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي ح وعن ابي يوسف في
مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي
الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها من الديات ودية للقتل عفا
المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى
المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما
يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاطع
فالخطاء من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفا
عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق
بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم
يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو
عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو
عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا

فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطاء
هذا عند ابي حنيفة رح لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث
منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده
ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال
على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه
مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف
فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تع
والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج
وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل
ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها
لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا
وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطاء كان
تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان
المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية
واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة
اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها
على العاقلة بل في القاتل كما سياتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث
منها يعني السراية او على الجناية ثم مات منها فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح
على القصاص وهو ليس بمال فلا يصح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على
خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد
رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة
قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج على الدية وهي لا يصلح للمهر فان ساوى
اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة
لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا
منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي
الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت
باقل من مهر المثل والزايد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية

يرفع

يرفع عن العاقلة مهر المثل والزايد منهما وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من
الاجانب فان كان لا يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث
وادوا الفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني
قطع زيد مثلا يد بكر فاقتص له بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد
له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قبل المقتص منه
وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا
عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاؤه القطع
من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس
من قطع بنفسه بغير قود فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف
اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس
عند ابي ح وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع
فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط
السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق
وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه
قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة
لانه في معنى المخطي لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية
بخلاف ما ذكروا من المسايل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده
والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة
كالرمي على الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو
مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا
ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة
اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان لا ينبغي ان يورث حكم القاضي
في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى
من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها
القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند
القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون
المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه

لفظ القصاص ولفظ
القاضي مشكل حرره

[illegible]

وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او كراها
وجب القصاص عليه لان القاضي ح يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر
للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي
ضمن ارش اليد من القطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي
القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي ح وعندهما
لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا
فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل

واعتبار حالته اي حالة القتل
القود يثبت للورثة بدءا لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة
وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما
اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان
العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث
ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص
موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت
ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب
الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت
للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة
بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت
للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل
من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان
لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت
اهل للملك للمال ولهذا لو نصب شبكة فتعقل به صيد بعد موته يملكه واصل
الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت
عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم
خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا
يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه

انتقام

يحضر

يحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا
اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف
الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج
الى اعادة البينة لان موجبه وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام
احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل
على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا
وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله
الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين
احدهما غايب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غايب فادعى القاتل
على الحاضر ان الغايب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت
لما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل
عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما
عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان
صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه
ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله و
ان كذباهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما
اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك
ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه
لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما
وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما
الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى
بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا ولزم القاتل الدية اثلاثا والرابع
بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي
للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف
الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل
ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من
جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على

المال صح

ان الغايب قد عفى فالحاضر خصم
لانه يدعي على الحاضر صح

دبها

القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه
الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث
الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما و
المقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد
الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان
المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهد القتل في زمانه او مكانه او
الته بان قال احدهما بعصا والاخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا
وقال الاخر جهلت اله قتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف
الزمان والمكان والالة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على
كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا الته وجب الدية
والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود
وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل
به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في
الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لما قر اقرارا اقر كل من رجلين بقتل زيد
وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل والقصاص
عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل
وتكذيب المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب
تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة
لغت اي شهدا بقتل زيد عمروا واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان
لان تكذيب المشهود له الشهادة في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان
التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل
بقتله خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه
قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود
عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب
مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي ان كان الشهادة
على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود
فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي ح رح لانهم اوجبوا انها

للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما
وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار
القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما
او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا
لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة
الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة
اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في
مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول اعلم ان
الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب
بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول
فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى
الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي ح رض وقالا رحمهما الله لا شيء على الرامي لان
التلف حصل في محل غير معصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم
والعبرة به وتجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا
اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد
يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وتجب الجزاء على محرم رمى
صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال
رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه
برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم والله اعلم بالصواب

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودي القاتل
المقتول اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية
بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب
على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم
من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي ح لا يكون الا من
هذه الاموال الثلثة وقالا رحمهما الله منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم
الف شاة ومن الحلل مائتا حلة فكل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه
العمد ارباع باين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن

بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس
وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري
ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري
والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي ح وابي يوسف
ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على في شبه العمد اي لا بل
في الخطاء اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون
ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رض فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في
النص وهو عتق مؤمن وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام
اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته ولا
سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة
اطرافه ودية المراة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا
اللفظ موقوفا على علي رض ومرفوعا الى النبي صلعم والذمي فيهما اي الدية كالمسلم
لقوله عم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رض وفي
النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي دية والمارن واللسان ان
منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر
والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم ينبت وشعر الراس ايضا ان حلق
ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال
او ازال قصد في الادمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس
من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي اصله قضاء رسول
الله صلعم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رض لرجل على رجل
باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه وتلف بها عقله وسمعه وبصره
وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين
والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المراة فان الواجب في كل
اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد
بن المسيب رض عنه عن النبي صلعم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف

الدية

الدية وفيما كتبه النبي صلعم لعمرو بن حزم رض وفي العينين الدية وفي احدهما
نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او
كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف
الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين
منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكرنا
وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله صلعم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها
مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف
دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية
اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية و
هو خمس من الابل لقوله صلعم في حديث ابي موسى الاشعري رض وفي كل سن
خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على
دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب ثنتان وثلثون سنا
وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير
كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه
قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان
واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه
معقول نعم ان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد
الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد
لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد
المتوسط للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل
منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ
وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين
فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما
نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت و
صلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة
للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فيجب فيه
حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن
الشاخصة ذكره الزيلعي

فصل

لا قود في الشجاج

ثلثون ثم للاسنان ع

الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة
فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فينقطع بها مقدار
ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل
وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي
وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم و
المنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والامة وهي
التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى
الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رح لان
النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها او
الجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة
نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابابكر رضه حكم ولانهما جائفتان
وفي الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة
التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي
تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية
وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة
وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة
بين اللحم وعظم الراس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر
شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيه حكومة عدل وهو ما ثور عن ابراهيم النخعي
وعمر بن عبد العزيز فبينه حكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه
فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا
الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما
مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف
درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احترازا عما ذكر الكرخي
انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر
دية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضه اعتبره بهذا الطريق
فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف
الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل
اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف

الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد
وفي كف فيها اصبع عشرها للاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين
ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي
الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة
بما دل على نظره في العين وبحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة
وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك كحكم البالغ في العمد والخطاء
ودخل ارش موضحة اذهبت عقلا او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا
موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان
فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا
اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر
سقط ارشها والدية وجبت بفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو
فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف
اذهاب السمع والبصر والنطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء
لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون
النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان
لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك
المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب والتفت علم انه لم يذهب كذا
في الفتاوي الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة
فان قالوا ابذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار
بان يقول المجني عليه للجاني اذهب بصري فاذا انكر يطلب المدعي البينة
فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البقات دون العلم اي
يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا
لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت
عيناه فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل
كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة
اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله
موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء

لفظ المفصل مشكل

فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع
اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص
لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي
لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل
السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة
فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما
عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها
او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية النفس كذا في
الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما
يجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال
التكلم يجب اي الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا ينبغي وعلى
هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية
كما في ساير الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فنزع
المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول وقلعها اي قلع
رجل سن رجل فردت الي مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش
في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن
لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد
حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات
اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود كذا الاذن يعني اذا قطع اذنه
فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الي ما كانت عليه لا اي لا يجب
الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو
قلع سن صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد
المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او
التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش
لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط
مثلا فجرحه فبرا ولم يبق لها اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق
اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب

ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة
وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يسحق
المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد
بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه
وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون
النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد براء لقوله عم يستانى في الجراحات
سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر منها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الي
النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبراء عمد المجنون والصبي خطاء
وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رض انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال
عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف
حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم
يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها
ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم ولا حرمان ارث لانه عقوبة
وهما ليسا من اهلها

فصل

ضرب بطن امراة حرة احترز
عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية
الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المراة لو كان الجنين
انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلعم قال في الجنين غرة عبد او امة
قيمته خمسمائة وروي وخمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق
غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل
رقبة كذا في الفايق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن رح انه قال بلغنا ان
رسول الله عم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه
ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها
معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على
غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق
وديتان ان كان المضروب جنيين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية
وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام
ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب

لموته ظاهر لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القته حيا
فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا وماتا و
ماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية
في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان
قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها
بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة
بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور
واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى
لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية
سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو موخر مطلقا حملها فالقته
فمات وجب قيمته حيا لا دية لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق
وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لموروثه
وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين
التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امراة سقطت بتناول دواء او فعل
كضربها بطنها مثلا ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون
باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امراة ففعلت لا يضمن المامورة كذا
في الخلاصة

باب ما يحدثه في الطريق

ومن احدث في
طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى
ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه
ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه
وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان
يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر
لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا
لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس او
ضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان اذن فلا
الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن
به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة

والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف لا وانما يجب الضمان
لان الغم سبب لو نوع نحى حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل
الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على راسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط
شيء منهما على اخر فعطب به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة
في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد مسجد غيره لانه ان
كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب الامام
واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة
وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجده
سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان
سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء
صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن
مصليا سواء جلس لقراءة القران او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء
الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب
به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر
به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف
السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن
ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امراة حر او
او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول
اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائط وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد
وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه
اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاع المرهون
الى يده واب للطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب
لانه مالك يدا فولاية النقض والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض
له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة
المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد
وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي
في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل
نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط

لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي وفي
الهداية لفظ اولا فسقط الحايط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم
يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال البيع بخلاف اشراع الجناية
لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه
الا ان يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب
ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن
والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحايط الى
دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية
لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما
ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع
من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حايط لخمسة طلب بعضه
من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه
خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل لو احد من
الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحايط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم
يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وتحصيل
الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة
في دارهم بئرا او بنى حايطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين
متعد

باب جناية البهيمة

والجناية عليها الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه
يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا
بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه
لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه
وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت
دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بمقدم
اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا
يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه فان الاحتراز عن
هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات التسيير فقيد بشرط السلامة عنها
فلو حدثت هذه الاشياء في التسيير في ملكه لم يضمن لانه غير مقيد الا في الوطئ وهو

راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة
وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا
يشترط ولو حدثت في التسيير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير
كان ذلك الملك والتسيير فيه كالتسيير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم
يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت
دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها
او ذنبها سايرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق
ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا
بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سايرة فانه لا يضمن ايضا
لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا
بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون
الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي
وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا
ففقا عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان
الاحتراز ضمن السايق للدابة والقايد لها ما اصابت بيدها لا رجلها اي
كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السايق والقايد لانهما مسببان
كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد
ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانه
بمراى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايته عن بصر الراكب والقايد
فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي
الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول
مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السايق والقايد حيث لا كفارة عليهما و
يرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام
التسبيب ضمن عاقلة كل من فارس وراجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره
دية الاخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا
منهم وجبت الدية في مالهم كما مر مرارا وكان اي الاصطدام خطاء لان
موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي

في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه
ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولا
مشيته ونقله نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه
مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف
به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي لو اوجب
بنصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف
الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية
والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي
يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطاء يجب الدية الكاملة
على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطاء في وضع المسئلة والعمد في بيان قول
الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما
دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا
فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول
اذ على اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي
عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول
ويبطل ما زاد عليه الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة
العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما
على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل و
هو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها
كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه او سقوطه اما
لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير
رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار
متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله
كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما
عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه
لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل
واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما

بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق
يسوق ما كان امامه فقتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط
رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك
البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط
الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان
الرابط هو الذي اوقعهم في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما
صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية
عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون
بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط وان يقاف على الطريق لكنه زال
بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون
على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد
اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا او ساقه اي مشى خلفه معه وان لم
يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى
انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه
محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح الة
له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر
سوقه والطير لا يحتمل فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه
لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا
لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف
اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما كلب
يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن
اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب
العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب ونخسها طعنها بعود
ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او
نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب
لانه المروي عن عمر وابن مسعود رض ولان الناخس متعد في التسبب والراكب
في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق

يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا
وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرًا لانه كالجاني على نفسه وان
القت الراكب فقتلته كانت الدية على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيب
ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطي في فور النخس حتى يكون السوق مضافًا
اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق
مضافا الى الراكب وضمن في فقاء عين شاة القصاب ما نقصها لان
المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بحسبه وضمن في عين بقر
جزار وجزوره اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه
صلعم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رض لان اقامة العمل
بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصار كانها ذات
اعين اربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق

والجناية عليه جنى عبد في النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اي يقع
الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي يقع العفو من المولي ولم يجز الاسترقاق
لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا باقرار المولي لان نفاذ
الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عايدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل
الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولي عليه بحد ولا
قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولي لكنه ضمني فلا يجب عنه
وفيما عطف على في النفس دونها اي دون النفس كالخطاء اي يكون
كالقتل الخطاء في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية
ويملكها وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده يخير بين
دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في
الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف
موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كان يفعل كل منهما الدفع
او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء
فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه
لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من
رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدي

خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء و
ان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر
ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية
بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق
المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع
على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته
لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه
او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل
من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات
كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية
لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فايدة في التخيير بين الاقل
والاكثر فوجب الاقل بخلاف اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه
بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فرمى او قال
ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم
الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد
حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسري فمات منه فالعبد صلح بها فانه
اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا ان يكون صلحا عن
الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى
ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده
فيقتله الولي او يعفوا اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر
جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل
من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة
ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل
من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته
ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحمة بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى
ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها للجناية
ويباع لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع

للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والشراية يكونا
في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه
فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطاءً فلا شيء له اي للزاعم لانه
لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء
بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه
فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت
اخا زيد قبل عتقي خطاءً وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي
عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطاء
بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمله العاقلة
فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معنا
الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم
بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت
يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي
اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك واخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك
وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بالضمان ثم ادعى البراءة وهي
تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق
او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجور
او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو
الصبي المامور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي
في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي
الآمر لقصور اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع
السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الامر وقول
المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق
المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطرا
كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر
باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير
كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل في عمدا

وتي

حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية هي
عشرة الاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا
عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه
واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من
الباقيين في خمسة آلاف فلذا افداه بعشرة آلاف ان شاء وان قتل القن
احدهما اي احد الحرين خطاء والآخر عمدا وعفا احد وليي العمد فدى بدية لوليي
الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو
فبقي النصف فصار مالا ويكون خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق وليي الخطاء
وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده
كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء
وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا عند ابي ح فيضرب وليا الخطاء بالكل
وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف
بينهما فصار حق وليي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما
اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه لاحد وليي
العمد لان النصف سلم لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين
في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما
بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضي منه
ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية حر وهي عشرة آلاف درهم
او حرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم
اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس
رض ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة آلاف
في الامة وعند ابي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب
يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك
في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في
القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف

قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب
في قطع يد العبد خمسة آلاف عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى ان كان له ورثة
سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي ح وابي
يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح
فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها
الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق يمنع القود كجهالة المستحق ولهما
ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اي وان لم يكن لو ارث
السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت
الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث ومع السيد
فجهالة المقضي له يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا
مشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اي
للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء
في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق
بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق
محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية
حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل احد حرا
فاوكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقئ عيني عبد دفعه سيده
واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء
مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير
بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا
وفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في ساير الاموال فان من خرق
ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه النقصان وله
ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة حتى في الاطراف
ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا
محضا لوجب ان يباع فيهما ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على
الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على
الشبهتين حظهما من الحكم

فصل

اقر مدبر او ام ولد

لم يذكر

لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطاء لم يجز ولا يجني عليه اي
على احد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطاء منه على سيده واقراره
لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة
لما روي ان ابا عبيدة الجراح رض قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا
بالشام بمحضر من الصحابة رض فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار
مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه عالم بانه يجني فصار
كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان
الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة
عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر
من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف العبد
حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم
يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة فيتشارك ولي الجناية الثانية
ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي الى الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى
شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه
اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطاء فمات لم يسقط
القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك
قتل المدبر مولاه خطاء يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له
لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه
فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم
قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية الخ غصب عبدا
قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى
عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد
المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى يده نقصت
قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده
في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه
لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ
بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب

رجل مدبرا فجنى عنده ثم ردّه الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين
فيكون بينهما نصفين لانّ موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة
فيجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير
مختارا للفداء كما في القنّ اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت
القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى
بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين
نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب
لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لانّ ردّ المستحق
بسبب كان عند الغاصب غير رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف
القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي ح وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رح لا يدفعه اليه لانّ الذي رجع به المولى الى الغاصب
عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك
فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما انّ حق الاول في جميع القيمة
لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلّها وانما ينتقض باعتبار مزاحمة الثاني
فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه وبعكسه
يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لانّ الجناية
الاولى كانت في يده والقنّ في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند
مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما انّ المولى يدفع القنّ نفسه
وقيمة المدبر فاذا دفع القنّ يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند
محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل
الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني
رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم ردّه على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى
ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع
بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مرّ ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب
لانّ الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب
فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف
بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى

نصفها

نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى
ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته
وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي
دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لانّ استحقاق هذا النصف
ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه
الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له
الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وامّ الولد في
كلّها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع
للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجاءة او بحمّى لم يضمن
ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس
ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحرّ الا
يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة
فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل
ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى
موضع يغلب فيه الحمّى ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا
اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا
بايداع لا يضمن لا يضمن عند ابي ح ومحمد رحمهما الله ويضمن عند ابي يوسف
والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما انّ غير العبد معصوم لحق السيد
وقد فوته لدفعه الى يد الصبي وامّا العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية
في حق الدم وبدونه يضمن لما مرّ انه مؤاخذ بافعاله الله اعلم بالصواب

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل
المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميّت به جرح مبتداء خبره قوله الآتي
حُلف له او اثر ضرب وخنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه
وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء
كان معه رأس ولا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم
وسقط القسامة وادّعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا
او خطاء ولا بيّنة له حُلف له اي لاجل ذلك الميّت خمسون رجلا منهم

اي من اهل المحلة لما روي ابن عباس رضه ان النبي صلعم كتب الى اهل خيبر
ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه
الحادثة وقعت في بني اسرائل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت
نبيا فارسل الله مثل ذلك فكتب صلعم اليهم ان الله تع اراني ان اختار
منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون
الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي تخارهم الولي
اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر
انه تختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة
لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قايلا كل منهم بالله
ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه
وقال الشافعي رح اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين
يمينا فان حلفوا يقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء
في قول وفي قول يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي
عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا
فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حال
توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على احد بعينه
كالدم او ظاهر يشهد بان يدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدول
او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف
اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عم للاولياء فيقسم
منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في
ساير الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب
العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص
عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عم البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه وروي ابن المسيب رضه انه عم بدا باليهود
بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين
ليست بحجة للاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين
عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا

حلفوا

حلفوا اوجب البراءة عن القصاص ثم يقضي على اهلها اي اهل المحلة بالدية
لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة
وكذا عمر رضه وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم
يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك براءة
منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى
على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابي ح رح
في رواية يكون ذلك براءة منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم يوجد
اي الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان تتم اي الخمسون
ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم
ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها
بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعي وهنا لا يسقط ببذل الدية
ومستحلف قال قتله زيد يحلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه
يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما
اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة
على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين
قول وامراة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا
قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او
دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثره يستدل به على كونه قتيلا
وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع
عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر
من الاثار المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق
دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا
اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان
اجتمعوا اي القايد والسايق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي
ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين
على عهد النبي صلعم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب
فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضه مثله وان استويا

فهو كالكبير في الاحكام المذكورة ع

اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع
منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الثانية لانه
اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا
كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير
فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي قتيل في دار رجل فعليه القسامة
وديته عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك انما هي
الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة
والا فعليه كما مر مرارا لا بمجرد اليد حتى لو كان بها لا يدي عاقلته ولا نفسه
ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلة ورثته عند ابي ح لان الدار
حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه
وبه يفتي لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه
فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب
عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة
اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا ملكوها حين فتح الامام البلدة
وقسمها بين الغانمين بخط خطه ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اي لا يدخل
السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند
ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون
بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي صلعم جعل القسامة والدية على
اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة
لا السكان واهل خيبر مقررون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا
وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية
الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص
بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير
والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري
وقيل انما اجاب ابو ح رح بهذا بناء على ما شاهد من عادة الكوفة في
زمانه ان صاحب الخطة في كل محل يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم
المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فلا كلام

الحكم

الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له
دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم
عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد
قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا
وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء
صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض
حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البايع وفي البيع بخيار فعلى
عاقلة ذي اليد عند ابي ح رح وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري
وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبايع او المشتري
فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية
على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة
وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم كما
سياتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك
وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان
المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت
المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما
طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث
الزايغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون
له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع
المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا
هذا ما قال في الينابيع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة
والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوايف فيه على السوية كالطرق
الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد
في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام
حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا
عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ
المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم واذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة

والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة
شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى
يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يثبت الحق عن اهل المحلة
لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها معنى القرب
على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكا لاحد
مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام
يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ماء يمر به ليس
على اطلاقه فتدبر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا
يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى
من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض ودار موقوفتين
على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت
موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو
وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيهما وفي
خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل
فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا
جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة
كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم
ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة
والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح
في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا
لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب
القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله
آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد
وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في
يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر
ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه
ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في

قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف
القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت
الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة
اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان
من اهلها لم تقبل عند ابي ح وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا
خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة
اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا
تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما
قبلها ثم شهد او على كل واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعدما ادعى
الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها
عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها
تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين
يقسم عليهم دية القتيل خطاء اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطياتهم
في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في
الديوان هذا عندنا وعند الش فعلى العشيرة لما روي ان النبي صلعم حكم
عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات
ولنا قضية عمر رض فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر
من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى
لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد
وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رض صار بالديوان فجعلها على اهله
اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم
اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن
ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف
وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي
عليه السلام ومحكي عن عمر رض كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ
في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسياتي امثلته ان شاء الله تع

وان خرجت اي العطايا لاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ
منه اي الاكثر او الاقل والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة
لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس
منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب
والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في مجموع
ثلث سنين دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة
درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم
ليكون الماخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه
اقرب الاحياء سببا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الآباء والابناء
فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف
الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عم القوم
منهم والمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان الحي
يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل
في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عليه السلام للاولياء الضارب
قوموا فدوه قاله حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا فرفعوا الامر
اليه صلعم ولان الخاطي معذور وكذا المباشر بشبه العمد لان الالة للتاديب
لا القتل والنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب
مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره
وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة
فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي
على العاقلة لا اي لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة
او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا او لاجنبية عمدا او عمد وما دون
ارش موضحة لما روي انه عم قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون الارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال
ولا استيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تحمله
العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها تثبت
بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم

ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى
كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب
في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم
في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة
اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر
قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني والله اعلم واحكم

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا
ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمالك منه كالنفس واعانة
لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع
وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت
مولاه فالاولى ان يوصله اليه فياتي اي الاخذ به اي بالآبق الى القاضي
فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا الا يوجه وان كان
له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فياخذه منه اذا
جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يابق
وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام
البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق
ونحوها تحليفه اي القاضي ومن ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه
من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا
لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر اي العبد
انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل ان
انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان
طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة
النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه
اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي
للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لانه بيعه بامر الشرع بحكمه لا ينقض وان
زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوي

المسعودي والموصلة خبر لقوله الاتي اربعون درهما اليه اي لراد الابق الي
مولاه سواء كان الابق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم
مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق
بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سياتي من مدة السفر او اكثر متعلق بالموصل
اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه
اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سياتي والموصل من اقل منها اي مدة
السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة
وفي الاخرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل
له لان ام الولد يعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج
من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى
عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سياتي فان اشهد اي
اخذ الابق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده
ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين
اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه ترك الاشهاد وصار
غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده
لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه
ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد لاحياء
مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن
اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي
الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار
كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه
وان كان مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء لما على العبد
من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدئ بالجعل اي اخذ صاحب
الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فتجب على من يستقر الملك له
وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار
الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته

والاولياء

والاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد عليهم
لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب
في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه
وهو ترك التصرف منه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله
لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق
الاجر به ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء
صبر حتى يرجع الابق او رفع الامر الى القاضي ليتفسخ العقد بحكم عجز البايع
عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن الله اعلم

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء
غاب عني وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره في اي موضع
هو ولم يسمع خبره احي هو او ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح
في عرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان
يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها
لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ
ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر
لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ والقائم عليه
نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب
الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم
في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عرض في يد اخر
لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه
لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك
في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه
ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان
رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس
القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه بالولادة كولده وابويه وغيرهم
لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود
حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء ح

يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله
لان النفقة ح تجب بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز لا يفرق بينه
وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عم انها امرأته حتى ياتي البيان ولو
لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة
الوفاة ثم تتزوج من شاءت ومن مات عطف على حي في حق غيره ولا يستحق
ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت
اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكر هنا فان ما
يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل
النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب
واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن
الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف
البلدان وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع
خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن
سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف رائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له
فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي
بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي
يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة
فيعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله
بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله
اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا
لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك لا فيرد ما وقف له الى من يرث
مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر
في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل
المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته
لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير في مال غيره ميت
لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من
يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغايب والمجنون وعبدهما

وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادية والله اعلم بحقيقة الحال

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ
باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا
من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار
الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان
وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن راى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه
حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا
بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا ولان الاصل
في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف
امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له
لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان
امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون
دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه
وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط
فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح
لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث في الترغيب فلا يرجع عليه
بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي يقول القاضي على ان يكون
دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا
انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة اي
الملتقط ان ينفق عليه وسال القاضي ان ياخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله
اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض
من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اتى بها
قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجز
اي عجز الملتقط فان اي بعدها قبله ان وصفه اي القاضي عند آخر فطلب
الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسعيه في
الاخذ وان دفعه اي آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه وتسببه

يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية
المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه
ح يكون ولدا للواصف دون الاخر او ذات زوج عطف على رجلين اي
ولو كان المدعي امراة ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي
زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امراتين فبرهنت كل على
انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه
منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه
فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار
المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان
فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة
ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرف اي
الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية
صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه وللملتقط
قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضي خان
وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية
من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف له كالام فان ولاية التصرف
لتثمير المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما
احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها
تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع
الى تاديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به
ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة في غيره
ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن
مالكها فيضيع له فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق وهذا
قالوا انجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على
صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي المجامع بان ينادي اني وجدت
لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها وليصفها لاردها عليه اي ان علم ان

صاحبها

صاحبها لا يطلبها او انها يفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل
وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت
او اخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان
يجئ صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها
على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد والاولاد
الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها واجازه اي التصدق فله اجر
اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قايمة والا ضمن صاحبها الاخذ
او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير
لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط
باخذها له نفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي
الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة
في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال
الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا عند ابي يوسف
بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك لخوفه
من اخذ الظالم اياها فالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام
المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه
اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي واجر
القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور
وانفق عليها منها يوما او يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان
حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية
والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالابق ولم اجده في غيرهما بل وجدت
في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق
لاحتمال ان يابق وهذا تركته وما لا نفع له من البهايم كالشاة ونحوها
اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصلح
ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان
النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها
لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الان كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك

منه فان هلك بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فهلك بما حبسه به وقبله
لا اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بابين مدعيها
علامتها حل الدفع لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف علامتها وعددها
فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور
وهو قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما
ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز
لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب
وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن يأخذ كسائر
المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف
الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى
فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع
ولا يورث لهما ان عمر رض قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس
افا تصدق به فقال النبي عم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ولكن لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عم لا حبس عن فرائض الله تعالى
اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى
على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في
الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن
الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم
لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع
جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم
عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز
للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية
او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف
وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا
بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله

لم يلزم

لم يلزم اى لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء
من قاض يرى ذلك موليّ من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم
الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه
وطريق القضاء ان يسلم الواقف الى المتولى ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا
ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد
فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في
صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان
حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله
او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات
صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع
كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز
بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا
تقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق
به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد
التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا
فانه جائز عندهم لكن عند ابي ح ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان
عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون
سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة
على ملك المالك حتى اذا فات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك
الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد بهذه الوصية وذكر الرابع
بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان
يكون خالصا لله تعالى اي مختصة به تعالى فلا يخلص لله تعالى الا به والاذن للناس
بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا
صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا
لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه
وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه
يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف

لقوله تعالى وان المساجد لله صح

لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الي الوارث ان خرج
من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزوم بالنظر
اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الي الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا
الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله له اختلفا فيما يتم به الوقف
فذكره بقوله ولم يتم عطف على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة
لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا
قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص
فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا
اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان
قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت بالبيع وعند ابي
يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله وهو
تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم
ذلك فيصح في الفصلين تحصيل المقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه
كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الي الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا
لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي
الازالة الي الله تعالى وهو مقتضي للتابيد فلا حاجة الي ذكره كالاعتاق كما سيأتي
وعند محمد شرط ذكره لما قررنا وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط
اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط حق
المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف
ولا للعبد والا لجاز بيعه وساير تصرفاته فيخرجه اي ابو يوسف الوقف
عن الملك بنفس القول بلا حاجة الي القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان
القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل
القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط
الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي
مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عليه السلام لعمر رض تصدق باصلها
لا يباع ولا يوهب ولا يورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف
الوقف الى المتولي مع القبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة

دون الموصي بها فلا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه
وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما قر الا ان
ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الي العبد فنزل
منزلة الصدقات والزكوات ولو تم قبل التسليم لصار من مستحقا عليه قبل التبرع
لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان
اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة
وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة
المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا
تصدقت نصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه
ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا كما
في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها
صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف
عليها ودفعاها الي قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله
هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد
لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما تصدقا بالارض جملة
ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف
هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة
لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة
وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا
شايعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي
جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم
تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد
الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة
وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الي رجلين معا لانهما صارا كمتول
واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا
فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر
جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لانه

الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا
بقول ابي يوسف وبه يفتي واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون
مملوكاً لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة
تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم
الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى
قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات
فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايؤن وعندهما يقسم واجمعوا
ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط
وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك
فيجوز ولانها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة
في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا
لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرطا الصلوة
بجماعة فيه واعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم و
ذكره ههنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي
عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي ح
وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت
يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها
او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله
عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد
يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص ههنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه
فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد
ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة
كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا
وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا
يكون لاحد فيه حق المنع قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر
فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي ح وابي يوسف
فلا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد

وعاد

وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر
في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع
بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب حوله اذ الناس
في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل
عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث
لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما
فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب
مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان
بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف
عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب
كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما
حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا
ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل
وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها
الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رايت
من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل لا يصرف اي
الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل الشيء من الطريق
مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في
العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس
بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية
لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه
بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده
نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي
غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف
لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء
بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله
وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة

تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه
الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا
شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا
شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها
بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية وان بدون
الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار
ببقره واكرته وهم عبيده وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول
لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف وقفيته كالفاس والمر والقدوم
والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف المصحف على
اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد
جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة
لا يجيزه ونصر بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ
كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم
او الطعام او ما يكال وما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع
الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال و
يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من
الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها اي الارض
لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه
الآثار وما فيه التعامل فيبقى الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو
وقف البناء قصدا لم يجز لانه في الصحيح وفي القاعدية عن ابي ح رح انه اجاز
وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل
للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناء ما ميراثا لورثته ثم قال وهذه
المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف
البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اي
البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها
اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب
عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها ان لم يكن مشروطة

نصا

نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف درار الغلة مؤبدا على المصارف
وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت
به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته بماله
نفسه لا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده
مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى له بها و

بخدمته على الموصى له

الا اي وان لم يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف
لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف
اقرب اموالهم فتجب فيها ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى
على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته
صار غلته مستحقة التصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة
له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين
عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اليه
اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله
ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه
رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال انه يمتنع لرضاه به ويمتنع خوفا
من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية
له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي او القاضي وصرف
نقضه وثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف
ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها
صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه
لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى
او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج
الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة
وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال
في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث
الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز وان اطلق لغير وارثه
لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز

اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم
يخرجه عن يده جاز اي الوقف وليس له اي للوارث ان ياخذه ولا يسمع
دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه
فيعتبر من الثلث ويشترط فيه بالشرط فيهما من القبض والافراز فان
خرج من الثلث واجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزايد على
الثلث وان اجازه البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل
في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف
اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء
وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء
كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك

فصل يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان
لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها
اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف
شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر
من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغايب والميت وان لم يشترطه
الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها
اي لم يبينها قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها ولا يتقيد بمدة فللقيم ان يوجر
كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل تقيد بسنة سواء كان الوقف
دارا او ارضا لزيادة احتياطا في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في
الدار لان المدة اذا طالت تودي الى ابطال الوقف فان من رآه
يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض
يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث
سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة
وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره
بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا ينفسخ العقد للزوم الضرر
ولو زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا للاتي من
الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا

سنة لا يوجرها اكثر من سنة واحدة
وان كانت مما تزرع في كل ... صح

كزيادة

كزيادة واحد تغنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة
معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة
واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوي سمرقند يتين لا يفسخ
العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد والى وقت الفسخ يجب المسمى
وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر
وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة
كان هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد
ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان يجعله الواقف متوليا فح يكون
له حق التصرف فيه متول آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب اجر منزل
صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية
الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تفسخ اي اجارة الوقف بموت المؤجر
لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه
لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتي بالضمان بالاتلاف
منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف واسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شي على
الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع
مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار و
الدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومضى قضى عليه بالقيمة يوخذ منه القيمة
فيشتري بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى
كذا في الاستروشنية ويقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة
الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا
بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف ساير ما يجوز فيه
الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا
تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف
القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان
الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف
على قوم باعيانهم واما على الشرايط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف
من الكامل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا يقبل فيه الشهادة

بالتسامع متول بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف
غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف وما لنفسه ونواه للوقف
اولم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي
اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس
يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء
نوى اولم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف على لا يصح
للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو قامت البينة قبلت كما لو شهدوا
على عتق امة تقبل بلا دعوي الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها
لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خائنا كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان
شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف
المتولي واخرجه صح وان لم يكن جرحه وان شرط ان لا يخرجه لانه في معنى التوكيل
ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي
مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي
ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او
جن فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراي
الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد
اولى بنصب الامام والموذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي
الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في
الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلام كثير ولم
يوجد ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته
وجناية عبده في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل

فيما يتعلق بوقف الاولاد قال رض هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة
لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة
وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي
فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد
الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي
الغلة الى الفقراء لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين

الوقف

الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان
او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون و
يكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت
في الصحيح وهو ظاهر الرواية اخذ هلال لان اولاد البنات الى اباءهم لا اباء
امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي
فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة و
لا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد
البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال رض هذه موقوفة على
ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين
والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول
اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولده ولده و
ابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي
فان ثمه ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده
الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد
واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع
الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي و
ولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده
وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب
بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول
بطنا بعد بطن فحينئذ يبدا بما بداه به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحين
التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق
من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة
كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد
اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا
ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات
بعضهم صرف الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم
احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال

على فلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه
الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات
واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هنا
على الكل لا كل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف
ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا
لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى
اذا شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال
على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط
المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم
على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاء الغلة تقسم
على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت
لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده
بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه
وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرض فعلى اولادهما ابدا
ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي
والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات
الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد تقسم بين ولد احدهما وكل واحد
من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده
وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي وعلى قرابتي او على ذوي قرابتي
قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف
ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يد رجل برهن آخر انها وقف عليه
وبرهن قيمة الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما
نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في
يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف
بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد والوقف واحد يقبل
وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق عليهم
وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية والله اعلم

كتاب

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد
يقال باع الشيء اذا شراه وتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال
باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع
سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر
الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى
سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او
اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة
وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين
بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان
في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم
يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره
في المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان
بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول هو ثاني كلام
احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد
بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء
يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع
للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم
شيء الى ذلك هو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم
قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر
الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال
بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله
على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا نوى النية
كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما
في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا او خذه يعني ان كل
ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك
هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك

بكذا

تخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك بع
تخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر
ليتاتي ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر الالفاظ في بعضها
كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي
اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ
فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس
والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل
ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول
بعت هذا منه بكذا وشرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة
الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا
في حق نفسه نائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف
ما اذا باع مال الطفل من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه
الثمن في صورة شرائه لا يبرا عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا لقبضه
للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا
بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس
لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بكل
والترك يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعضه في ذلك
او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق
الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشتري او
البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان
متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي
فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك
الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ
البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة
فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البايع
لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا
ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد

اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له
ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع
لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان
فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة
كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري اشتريت
هذا بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح
ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استئناف ايجاب لا قبولا ورضي
البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري
حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن
منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف
العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع لانه
يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة عن مراد
القدوري فان تسمية عبارة المشتري ايجابا ورضى البايع قبولا تدل على
انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان
مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع
رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر
عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا
بكذا ويمتد اي خيار القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير وان
طال اليه لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا
عدت الامور المتعددة بسبب واحدة فلان تعتبر ساعاته واحدة اولى
دفعا للعسر وتحقيقا لليسر انما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل يتوقف
فيهما على ما وراء المجلس لا فرانهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى
فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب
يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بع هذا
من فلان الغايب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه
واخبره الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة
اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب والرسالة اشتريته

او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول
معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول صلعم كان يبلغ تارة بالخطاب
وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان
المانع من الرجوع لزوال ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب
لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك
ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن
مزيلا الملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها
اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي
لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حق الملك زال من
المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول
بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع
والدلالة تعمل عمل التصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها
وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد التصريح ولم يعتبر ورد بان التصريح انما
وجد بعد الدلالة ولذا يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول
بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عم
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا
يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه
لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن
دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده
لم يكن للقبول فايدة زايدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن
ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال تعالى
يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان يكون تجارة
عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشية عن التراضي
والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري و
القول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على
خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفايدته دفع
توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب

والقبول

والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب
والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف
واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول وفي الثانية مجاز
باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة
لما تقرر في الحال بمعنى اجزاء من اواخر الماضي واوايل المستقبل وهي حال المباشرة
بان يقبل احدهما في المجلس والاخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها اذ
يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث
محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر لا اشتري او
بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع
وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني
على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية ووسع
كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب
واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع
والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان
الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربو كما سياتي و
انما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر
والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه
غير مشار اليه كما سياتي وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احتراز
عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفه فانه يجوز لعدم
احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية
الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غايبا واشار الى مكانه وليس فيه
مسمى بذلك الاسم غيره فانه جايز كما سياتي في خيار الرؤية وشرط ايضا
معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق
وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير
وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه لكونه تجاريا
او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود وصح
البيع بحال اي بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه صلعم

انه اشتري من يهودي ثوبا الي اجل و رهنه درعه ولا بدّ ان يكون الاجل معلوما
لانّ الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب
المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال
لانّ نصّ البيع مطلق لكما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد
المطلق بالراي وهو غير صحيح لما تقرر في الأصول انّ تقييد المطلق نسخ
ونسخ الكتاب بالراى لايجوز ويمكن دفعه بانّ اطلاق النصّ انما هو
بالنظر الي نفس الاجل من هي لم يقيد بالمعلومية لما سيأتي في خيار الشرط
انه اذا قال بعتك هذا الي اجل او مؤجلا صحّ فصرف الي نصف يوم
او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنصّ ليس
بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتي اذا جهل وقته فسد
البيع كالبيع الي الحصاد ونحوه وتحقيقه انّ البيع مطلق والمطلق هو المعترض
للذات دون الصفات لا بالنفي ولا الاثبات وذات البيع وحقيقته
كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل
من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر
الي التاجيل يكون البيع مطلقا لايجوز تقييده بظني واما تعيين وقت
الأجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه
لايكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالراى فيندفع الاشكال بعدما علم
الاجل ان مات البايع لايبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لانّ فائدة
التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين
المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البايع السلعة سنة
الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشتري بثمن مؤجل الي سنة غير
معينة ولم يقبض المبيع حتي مضت السنة فللمشتري سنة اخري بعد قبضه
وقالا ليس له ذلك وبمطلق اي صحّ البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة
لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اى فالعقد حينئذ يقع علي غالب
النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوت
اي لم يوجد الغالب بل استوي الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت
فيها فسد اي البيع الا لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لانّ الجهالة

تفضي

تفضي الي النزاع كما مرّ او استوي المالية ايضا اى كما استوى الرواج
واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صحّ ان اطلق اسم الدرهم
صحّ ان اطلق اسم الدرهم علي كل منها حيث يطلق علي الواحد من الاول
والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لانزاع عند عدم
الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الي ما قدر به من كل نوع
مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفين
من الثنائي او ثلثة من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي وآراد صاحب الهداية
وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا
من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في العمادية
في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم
اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي
يتعينان بالتعيين حتي لايجوز تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم او استحق
بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال
في صحيحه لما ذكر في العمادية انّ الدراهم والدنانير تتعينان في البيع الفاسد
من الاصل لا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول اذا باع عبدا
وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر او باع جارية فظهر انها ام ولده يتعين دراهم
الثمن للرد لانّ لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع وهلك
قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الأصح وصحّ البيع
في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة
والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي
بطريق المجازفة معرب كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله عم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه
لا يصح لاحتمال الربوا وصحّ ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر
معين كل منهما جهل قدره لانّ المانع من الصحة جهالة تفضي الي النزاع
وههنا ليست كذلك لانّ التسليم في البيع منجل فيندر هلاك الاناء
والحجر بخلاف السلم فانّ التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله
فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف انّ الجواز فيما اذا كان المكيال لا

لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز
وكذا اذا كان الحجر تتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا
في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا
بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع
جايز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي ح لا الباقي الا اذا زالت
الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق
وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي ح في القدر المسمى
اذا باع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا
حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح
فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما؛
ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلثة
وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب
المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها تقتضي
الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي
المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلثة وهي مائة بالف درهم او بعت
هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة
بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا للمعلومية المبيع
والثمن فان باعها مع التفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل
يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة اي
مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز
ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف
العدديات المتفاوتة كما سياتي وهي اي الصبرة اقل من المائة
اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير
بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من
المائة فالزايد على المائة للبايع والمائة للمشتري لان البيع وقع على
مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل
في البيع كما في الثوب فيكون للبايع وان باع المذروع هكذا اي

سمى

سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري
تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل
اي كل الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب المعني كونه صفة عرضية
له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل
فيه تزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار
كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا
انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها
منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كما لا للمجموع فان حنطة
هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة
وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف
بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا
بالتناول كما سياتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف
فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمى الجملتين
ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية
كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك
هذا القطيع على انه خمسون راسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا
فالبيع جايز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع
زايدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع
ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا
فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا
في ساير ما يختلف قيمته وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع
بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد
وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكرنا فان وجده اقل او اكثر اخذ الاكثر
بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف ان كان تابعا لا يقابله شيء
من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء
من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد
المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البايع كما اذا احدث عيبا

عند المشتري او لحق المشتري كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب
يكون للوصف قسطاً من الثمن فاذا صار اصلاً ووجده ناقصا ثبت الخيار
ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه ولفوت الوصف
المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل
له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير
فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى وترك
وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد
البيع حقيقة وكان اخذ الاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع
زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اي المذروع عشرة ونصفاً
او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به اي
بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار
وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة
نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل
كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما
اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل
في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه
كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي العقد
المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منهما ثمنا كان
كل منها مبيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد
في الاكثر لانه اذا كان زايدا يبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع
صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع
منها عند ابي حنيفة وعندهما جايز ذكر في غاية البيان نقلا عن صدر الشهيد
والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم
هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار
فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا
على شايع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله
وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله

بالاقل هو

وهو معين لكنه مجهول الموضع يبطل العقد ولا لو بيع على انهما هرويان فاذا
احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي
شرطا لجواز العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده

فصل

اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول
اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا
بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا فلا والمراد ما وضع
لان يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لان لا يفصل فهو
اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع
ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو
بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان
البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا
بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور
لان المنزل ابين الدار والبيت اذ يتاتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور
بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق
ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح
غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان
بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد
اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما
المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا
تسميته لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان
والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم
كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل
الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق
والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل
بذكرها ويدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به
بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا
بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع
متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجرة لان الاتصال

وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل منهما او منها لان
ح يكون من المبيع لا بحقوقهما لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل
صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز
ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة
والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخلية ارض البقل بان
يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكل فيه يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده
ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه
كالاصل لاختلاط ملكهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره
بغير اذنه ان لم يفسخ الي الحصاد فانه ح ينقلب الي الجواز كما اذا باع الجذع
في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا
فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضا شريكه
جاز وقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما
لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه
اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة
كذا منفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الي الحصاد اذ ح يرتفع
الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها
درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة
في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز
صح بيع البر في سنبله والباقلاء بتشديد اللام والقصر واذا قلت
الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها
الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله
وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله له ان المعقود عليه
مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي
عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل
حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها فالنهي الغاية
وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان
النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها
النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف

وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل
يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب
المجمع في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما
قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق
عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مآلا و
لزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها
على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري
وجده اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به اي الثمن
يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الي
المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة
بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع
السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد
يعني كان له على آخر دراهم جيادا فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها
ثم علم انها زيوف ان كانت قايمة ردها ويسترد الجياد والا اي وان
لم يكن قايمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد
قال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان
باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان
النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بالقبض جنسا وبعد العلم
حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاكه به حصل القضاء انما قال
زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم
لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات
مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم
ينقد الثمن حتى مات مفلسا يكون البايع اسوة للغرماء يقتسمون ولا
البايع احق به وعند الشافعي هو احق وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق
به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد
وجود شرايطه وغير اللازم ما فيه الخيار وكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر

خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول
العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على
ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم
ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم
الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني
بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجايز وفاقا وهو
ان يقال على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول
على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي ح وزفر والشافعي
جايز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله جاز اي خيار الشرط للمتبايعين
اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع مالم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سياتي
الى ثلثة ايام اي الى اخرها لقوله عم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل
لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف
لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا الا انه جوز بهذا النص الدال على
الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة
المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من
له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع
لزوال المفسد قبل تقرره ان شرى اي لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية
اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده
عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر
لا الا ان ينقده في الثلثة قالوا ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة
مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون
ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط
الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف
القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز
القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا
جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق
الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى

ع

على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا
السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك
المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبض المشتري فهلك
في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا
ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة و
لو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في
البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان
الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء
الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك
لا يخلو عن مقدمة عيب سياتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع
لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان
الخيار اذا كان له يهلك البيع موقوفا كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي
لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك
المشتري كان ملكا بلا مالك لا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه
فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا
نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف
على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق
عليه وله اي لعدم تملك المشتري للمبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي
النكاح لعدم ملك اليمين والمزيل له الثاني ان وطئها اي وطي المشتري
بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد
الا في البكر لانه تعييب وسياتي انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق
عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مترتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق
ايضا من شراه قايل ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس
حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم
يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار على البايع
فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع
من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار

فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا بتصيرام ولد للمشتري فيملك الرد وانما
قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار
لان الولادة عيب التاسع انه اي المبيع بالخيار يهلك على البايع ان
قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد
لعدم الملك العاشر يبقى خياره مأذون اشترى وابراه بايعه عن ثمنه في
المدة اي ان اشترى عبد مأذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في
مدة الخيار يبقى خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك
وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ان لا يقبله الحادي عشر
بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط
خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ
وله ان يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غايبا
وقال ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة لانه مسلط
عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما
وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط عليه من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير
بالدفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد
المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان
كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر
فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه
موافق لرضاهما ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو لا يملك
النقض وانما ينقض لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من لزوم
الضرر وان دل على اشتراط العلم لكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد
بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب
بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة
وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه اي علم الآخر النقض في المدة
انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها
تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني
ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث

حال

حال حيوته فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع ولا يخاصمه
وارث البايع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار
فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب
للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في
حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق
من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار
وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال
الخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين كما
سياتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية و
ارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها
كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط
ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث
استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار
فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اي الخيار
احدهما يعني ان احد المتعاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين
والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر
لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان
ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء
فيجعل هو نايبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما
من الاصيل والنايب وهو الغير ونقض الآخر الاول اولى لوجوده في زمان
لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف
العاقد في رواية لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض
في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا
كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة
اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ
يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح
باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين اي محل الخيار صح

اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين
ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن
العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو
مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع
والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد
العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر
والثالث ان يفصل لا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة
المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار
في نصفه صح فصل الثمن اولا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت
فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف
ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح
التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين او ثلثة
على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت
اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر وان فيه
وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل
ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا
الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة
والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا اشترط
الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار
ايا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي
والوسط وفي الاربعة وان لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهي المرخصة
قائمة بها فلا يحصل بأحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار
الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يكن خيار الشرط لابد من توقيت خيار التعيين
بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا
يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما
دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة رح وقالا له الرد وكذا
خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر والرؤية

يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا
الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع
الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر
خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار
كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف
يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى
رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع
ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما
لا رأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة
او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل سفير محض وعبارة الواحد والاثنين
فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول للاخذ
بيعت صفة دار بجنب حال من دار وصفة لها ما شرط الخيار فيه وهي
الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها
فاخذها بالشفعة فهو رضي لان طلب الشفعة دليل اختياره التملك فيها
لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فتضمن سقوط الخيار
سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجواز
كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار
بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو رضي
على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت
خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية ولم يبطل خيار
الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان
ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع
كقطع يده فان الرفع يمتنع حتى لو رضي وزال جاز رده ويبطله ايضا
مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق
لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير
او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة او
تصرف لا ينفذ الا فيه اي الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة

فان كلا منهما دليل اختيار الملك واستبقائه لا اللبس والركوب مرة
ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى
بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال
الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي ح وعندهما لا يدخل لان الغد
ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية
اذا كانت لمد الحكم اليها لا يدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة
فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها
فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار
مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل فانه
لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال
بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل يصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام
او شهر وبالشهر نفتي فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر
في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره
مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض
فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في
مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما
السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا
في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط
عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او
ترك لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته
توجب التخيير لانه لم يرض بدونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة
قدر ما ينطلق اسم الخباز والكاتب فيخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد
اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون
ولم توجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب
كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل
من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار
فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البايع والمشتري

فقال البايع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس
للبايع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطيها
لان المشتري لما رد ما رضي بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان
يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء بما لم يرياه اي البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل
شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي
ان عثمان رض باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رض فقيل لطلحة
انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رض
انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رض
فقضى بالخيار لطلحة رض وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم
حضر اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق
او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة واتفقا
انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس و
اشير الى مكانه الخالي عن سميه اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم
غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد
وقال الشافعي اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا
قيد الرؤية عليها لانها كالفسخ وقد روي ان النبي عليه السلام قال
من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا
افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز
من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار
كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد
ذراعاته وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان
الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه
بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كلما دخله حرف الشرط لا يجب ان
يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء
المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول
به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم امتناع الخيار

عندنا وهو ثابت بالنص ثم ما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البايع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رض ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان تعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي ارداء مما راى فح يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا عرفت هذا فنقول انه يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعلم حال البقية وان وجدت ارداء منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصود ان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوايم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية واما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود هو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه الموقف للمقصود ولا اي لا يكتفي خارج الدار او صحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن راى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان الدور في زمانهم لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الا كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحايل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا فصورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رايته وصورة الرسالة

ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي ح اذا قبضه ناظرا اليه فح ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم راى فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعدما رآه فللمشتري ان يرده وقالا التوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالحس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف رح ونظر وكيله لانه كنظره راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما راى اي ما راه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد هو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد وان اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني عليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على

خياره فيجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الكامل وهو لزوم
تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوط
كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطل اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط
وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب
حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا
قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطل بعد الرؤية
واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب
حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بالمره اي يبطل بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب
كان عند البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه
بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا
يتوهم بلزوم ما لا يرضى به لا اخذه اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما قد سياتي كالاباق
والبول ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر
فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان
مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا
فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البايع في الصغر
وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البايع بناء على انه عيب قديم و
كالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البايع
في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرده على البايع لانه
لف دفي الباطن لان العقل معدنه القلب شعاعه في الدماغ والجنون
انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة
الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد
منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب
فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي تخل به دون الغلام فانها
ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يكون

الاولان

الاولان فيه بحيث لا يكون في الكاس مثلا لا نادرا فانه يكون لداء في البدن
وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعه يخل بالخدمة والكفر
اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات
فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب
والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته يكون مشغولة
بحق الغرماء والشمو والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع
حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث
متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه الخ اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث
عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان
يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين
العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او
رده على البايع برضى البايع الا المانع من رد المشتري واخذ البايع كثوب
شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبايعه اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع
مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون
حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على كثوب شراها اي
كامة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة
او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا
يردها الا برضى البايع اذ له ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس هنا
مانع من الاخذ كما كان فيما سياتي ثم بين المانع من الرد برضى البايع بقوله
فان خاط اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة
في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد
عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق
بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا ياخذه
اي البايع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع انا
اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن
وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبايع
يقبله الا ان الشريعة تمنع عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه

اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه
قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان
في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا
يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان
حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما
للموت لا بفعل فلا يمنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع
بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل
وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي تمام له بخلاف البيع
قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا منه للملك في العبد ولهذا ملكه
المشتري فصار البايع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا
ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل
الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا
ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك
فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا
يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى
ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرى حقيقة او حكما
فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب
عنده وان اعتق على مال او كاتب او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس
الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل
كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رح انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض
واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيهما وان عجز المكاتب
ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما لو اذا ابق العبد المبيع
ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف
مادام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في
القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري
لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع
بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك

او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره
في ملك الغير يضمن وانما براء عن الضمان ههنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان
عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس
فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يقصد
فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد
بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى نحو بيض وبطيخ
ووجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الادب فله نقصانه اي
لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر
الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن
لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته
باعتبار اللب باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعدما
تعلق به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه
بعيب فاما ان قبض بقضاء القاضي اولا فان كان الاول فاما ان يكون
باقرار بمعنى ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب
والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا احتج
باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا
يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول ففي
كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم
والبيع الاول قايم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب
فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض
وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق
لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون
الرد برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي
بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني
على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء
او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار
كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث

مثله كالاصبع الزايدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح فيقبض مشتريه وادعى
عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوي العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب
يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا للقضاء عن الانتقاض بل حتى
على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر
او يحلف اي المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع
الثمن وان كان له شاهد لكن غاب شهوده دفع ايضا الثمن ان حلف
بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه
متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام
العيب قد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشتري عبدا فقبضه
فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد
تكلفوا في توجيههما ما تكلفوا والحق انهما من قبيل اللف والنشر التقدير
تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع
حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فايدة افادها صاحب كشف
الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها
لم يكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقدير
والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها ما لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها
خيرا ادعى اباقا يعني اشتري عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه
لم يابق عنده اي المدعى لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده
اي عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد
قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف
اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني في التحليف
على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسايل الا في دعوي الاباق
حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف
يرجع الى ما ضمن بنفسه فيقال في التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق
الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلم وما به هذا العيب لا بالله ما ابق
عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون
فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد

عليه

عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك
النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو
موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه
بالشرطين فيهما وله في اليمين عند قيامه في احدي الحالتين وهي حالة التسليم
واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه
يحلف بايعه عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان
الدعوى صحيحة حتى يترتب عليه البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام
وله على ما قال البعض الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام
العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه
فان نكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب
يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله ماله حق الرد عليك فان حلف
لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله
ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ
كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة
ايضا كذلك لاشتراكها في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك
لان اتحاد الحالة في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد
التقابض في قدر المبيع يعني اشتري عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال
البايع بعتك هذا واخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فايدة دعوي
البايع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال تقابضا او المعوض
بان اشتري عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا
احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض
كما في الغصب اشتري عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او
بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام
الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة
ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو
جايز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا
رد كله او اخذ لان المكيل او الموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء

قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين
حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل
او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل
القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان
التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع فظهر بالاستحقاق اشترى جارية
ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا
لم يردها مطلقا اي سواء كان بكرا او ثيبا نقصها الوطي او لا لان كلا
منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع
باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث مع
العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه
عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من
الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغايب
عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا
قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية من رجل فغاب البايع فاطلع
المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب
فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل وهي ماتت في يده وحضر البايع
ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته
فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا
فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل
اما اذا قضى على البايع بالرد ينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري
الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه
ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه
واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو
كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء
العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا ينساق ولا ينقاد
او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا

رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند
البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنيهما اي ثمني المقطوع والمقتول
يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ
ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف
اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق
عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل
وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر
الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود
فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما
لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع كما سياتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب
ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان
الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك
المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا يفضي الى النزاع وان تضمن
التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الاطلاق
العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف
قال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن
ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه
من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من
بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب
لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز
عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له
ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او كالشلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم
الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زايدة ثم وجد به اصبعا زايدة
له ان يرد لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال
بايع عبد لآخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر فوجده
المشتري الثاني آبقا لا يرد بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه

ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع الثاني السكوت
عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول و هو
البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او دبر او استولد
الامة او هو حر الاصل و انكر البايع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات
قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر
ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه
او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه و هو ملك فلان وصدقه فلان واخذه
لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في
الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها
لانها لم تملك بعد كما مر في كتاب السير و وجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما
اي الامام و امينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما
ولا يحلفه لان فايدة الحلف النكول ولا يصح نكوله و اقراره فاذا ثبت
عليه العيب ورد ساع ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل رجع الى محله اي
ان نقص الثمن الاخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها و
ان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم
بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه
بتعدد اسبابه والباطل لا يصح اصلا و وصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو
اشتري عبدا بميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا
ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشتري عبدا بخمر وقبضه فاعتقه
يعتق والموقوف ما يصح باصله و وصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف
ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله و وصفه لكن جاوره
شيء منهي عنه كالبيع عند اذان اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال
والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون
الياء والميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان
الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر
والخنزير كما سياتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض و منه

ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع
ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا
كان حملا وسياتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت
الدابة على البناء للمفعول و هو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير
الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد
وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال
موجود يميل اليه الطبع ويجري البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك
لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم
انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت صفة التقوم بلا صفة
المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع
بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل
ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ
فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في
مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي
حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان
بيع هولاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء
لعدم محليته للبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هولاء باطل بقاء لحق
الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا اجاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل
لو بطل بيع هولاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم
في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له
في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة
بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع
بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسياتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس
بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيد ما به ليكون
مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة
ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله
بيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع

هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا
للتمليك فكذا التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما للتملك بمقابلته بملك
مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في
المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك
عين الخمر والخنزير كما سياتي و بطل ايضا بيع قن ضم الى حر و ذكية ضمت
الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن
والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال و
تضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع
مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره و ملك ضم الى وقف
لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له
حال العقد كبيع الصغير او وصية ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان
كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة
او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس
فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة
العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفى فقد نفى الركن فلم تكن بيعا وقيل ينعقد
لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر
الثمن ولو باع وسكت عن ذكر الثمن ينعقد البيع ويثبت بالقبض كما سيأتي
وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري
لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع
عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي
مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل
يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول
اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب فهلك
عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية
ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال و
فسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع
لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة

فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل و فسد
ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض
بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق
نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع
الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة
و فسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا
ملك مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما
ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل و فسد بيع سمك لم يصد
لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي في ما اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير
مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل
في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك و فسد بيع طير في الهواء لانه
قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم
وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم
يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه
والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم
و فسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم
الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه و فسد ايضا بيع امة الا حملها
لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل
كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها
فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع
يفسد به و فسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا و
لؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه وجذع
في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب
يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا
اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن
من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم
من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا

وقال ابنا ... لم ... ثم ان ... ولدت ولدا
مجنونا او مجبولا فلا ... الا ...
وعن ... بعض ...
... الجامع

التقرير يندفع مايقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لايكون مفسدا
ولم يكن الجذع معينا لايجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البايع
الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال
المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو مايخرج من الماء بضرب الشبكة
مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء المنقوطة بالثلاث
على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه
ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت
في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها
اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني
المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن الاولين والحق
بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلا بالقصر وهو مايحويه
الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد
على ما ليس بمملوك للبايع اذ بمجرد نبات الكلا في ارضه لاينقطع شركة الناس
عنه ولايصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة مالم يوجد الاحراز قال عم الناس
شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها
على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولايلزم
الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة
العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان استاجر موضعا من الارض
ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب
المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان
بيعه فاسد عند ابي ح وابي يوسف رح وصحيح عند محمد اذا كان محرزا
لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لايوكل كالبغل والحمار
ولهما انه من الهوام فلايجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس بعينه بل بما
يخرج منه فلايكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل
فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لايجوز
معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من
حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما

لايجوز

لايجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه
ايضا معه للابي ح ان الدود من الهوام وبيضه لاينتفع به فاشبه الخنافس
والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار
كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة فصار كالاستصناع
وبه يفتى كذا في الكافي والابق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه ولانه غير مقدور
الا من يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع ابق مطلقا وهو ان يكون ابقا في
حق المتعاقدين وهذا غير ابق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني
لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لايتم العقد
وقيل يتم ولبن امراة حرة كانت او امة لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه
مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ
يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا اجزاؤها قلنا نفسها محل للرق لا
لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولاحيوة في اللبن في وعاء
قد حاكان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لايجوز كسائر
البان الحيوانات اما في الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلايجوز بيعه
وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة محتاجون في خرز
النعال والاخفاف اليه لانه لايتاتى الا به ولاضرورة في شرائه لوجوده
مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان
اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة
فلايظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان
الادمي مكرم لامبتذل فلايجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا
اي كما لايجوز بيعه لايجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه
غير منتفع به لقوله عم لاتنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه و
يباع وينتفع به بعده لكونه طاهرا طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها
ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة
لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز
بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت
على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح

وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان
مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا اطرح كذا رطلا يحتمل ان يكون
اكثر من الظرف واقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فح يجوز لانه مقتضى
العقد اختلفا في الزق يعني اشتري سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء
عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري
لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان
كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا
كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري
لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض
اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول
صورته اشتري جارية بالف حالة او نسية فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة
قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم
فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول
او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه
المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض
لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول
قبل نقده صورته اشتري جارية بخمسمائة ثم باعها واخري معها من البايع
بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع وصحيح في
التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون
مشتريا الاخري باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعني في صاحبتها
ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها
كان اعتبار الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق حد اي بين له طول وعرض
او لا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض
باب الدار العظمي كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح
بيعه وهبته وفي التاتارخانية الطرق ثلثة طريق الي الطريق الاعظم وطريق
الي سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان
لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان

الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا
يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده
في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه
ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب
كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ
بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخري وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة
لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر
ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين
حق المرور على احدي الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي متعلق لعين
لا تبقي وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقي وهي الارض
فاشبه الاعيان ولا البيع الي النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع
والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان
ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والي صوم النصاري وفطر
اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه
جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة
وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها
قطع الزرع والدياس وهو ان يوطاء الطعام بقوايم الدواب او نحوها والقطاف
قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر
ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه
الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في انه يمنع جواز
البيع او لا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل
تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الي هذه الاوقات صح لان تاجيل الدين
والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على الى النيروز اي ولا يصح البيع بشرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع
بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة
بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فكان
زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد

شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البايع و
يخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه
اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا النعل اي عملها او كشرط ان يشركها اي
النعل من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر
القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار
كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد شهرا نظير شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لان الخيار اذا كان
ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها
او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذه امثال الشرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي فيوجد
زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح
اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه
لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر
المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع
صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم
مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه
باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية
التصرف في المامور به وللنصراني ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت
الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا
يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني و
مات عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا ثبت
الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد
بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان
خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشتري
اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته
ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة
الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتنافي بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض

وصار

وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر
عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية
وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي
تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه
ما ذكرت في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن
الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي
مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا
كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت للشخص لا تطر
ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من
الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول
بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية
بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس
البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك
قبل القبض حذرا تقرر الفساد المجاور ولانه واجب الرفع بالاسترداد
فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست
بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فعقد وجهه ولزمه اي ان هلك
المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى
ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك
قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت
قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي
ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب
الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض رفعا للفساد وكذا
بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل الا ان كان الفساد
في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ومثله الشرط ان كان بشرط زايد لما
نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما
عندهما فلكل منهما حق الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما
راضيان بالعقد فان باعه اي باع المشتري بشراء فاسد بعد ان قبضه

او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف
فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ
البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما انه
مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت
عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب
وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط
القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا
يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي البايع والمشتري اي احد من البايع
والمشتري وبه يفتي كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فلينظر
ثمة ولا يأخذه البايع اي لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه
لان المبيع مقابل له فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري
احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته
وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها
لانها متعينة في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها
لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع صورته
اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح
ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين
فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان
في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق
وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا
كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو
الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافي ما قلتم من عدم تعين الدراهم
والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب
وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد
واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد
الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف ان
ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليل المسئلة لا يرد عليه

ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انما يستقيم على الرواية الصحيحة
وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما قال انها تتعين في البيع الفاسد
اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد
في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود
فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في
العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي ح ومحمد رح لتعلق العقد
بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة
الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار
ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث
لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك فيعمل
فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة
الخبث فيما يتعين ثمة شبهة هنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة ينقلب
شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه
بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا
على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد
الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك
فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا
لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا
الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او
الرضاء ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم
يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس
فحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من
جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري
بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل
حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن
او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع
ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع

لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع
الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد
والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله
من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وارض
في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخ الاجارة
لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد
الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم توقف
ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع
من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو
تفاسخ الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان
بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي
سياتي وبيع المرتد عند ابي ح وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع
يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع
الناس به او بمثل ما اخذه به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة
الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي
ح فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس
جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغصب فانه
موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب
منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم
البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري و
المبيع قايما المراد بكون المبيع قايما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا
آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب
البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا
الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا
اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن
المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات
صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان

اخذ

في لفظ ليس اشكال ...

الصواب ان يقال ... اجازة ... [illegible]

اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع
الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز
رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر
ثم اجازه جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه
شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول
للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما
اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن
ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله ع م لا تناجشوا وكره السوم على سوم
غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا
يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه
بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه
بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جايز لورود الاثر وهو
محمل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل
البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه
ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا
التبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي
زمان القحط لقوله ع م لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد
في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم
فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي
بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على
الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ويرخص في السعر والتفريق
بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله صلعم من فرق بين والدة وولدها فرق
الله تع بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عليه السلام لعلي رض غلامين
صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ع م ادرك ادرك
ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير
يشفق على الصغير ويقوم بحوايجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب
القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه

ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هنا ترك المرحمة
عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه
محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان
احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق
بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب
لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه
انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته
ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه
في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم
ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد احترازا عن تقرر الفساد المجاور ولا
فساد هنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب
المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط و
الرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح
القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر عن الماضي والآخر عن المستقبل
كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين
يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف
على قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس
وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول قبولها دلالة بالفعل
كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات
العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه
لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن
منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين
ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد
الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه و
شهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره
ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء

وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه
القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها
فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة
لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا
اذا ولدت بعد القبض اما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر
الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا
باكثر من قيمته حيث لا تجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب
الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول
او اكثر منه اي الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول
وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن
الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد
كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل
فان الاقالة تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة
الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع
به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع
بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا
جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري
لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل
والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا
وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل
او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة
المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري
بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم تجز لان البيع ينفسخ
بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ
قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر
بلفظ المفاسخة او المتاركة لا تجعل بيعا اتفاقا اعمالا بموضوعه اللغوي
وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع

لا ينافي أخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة
ثم تقايلا يقضي له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه
وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني على الاول بعيب علم بعدها اي
بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب
كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه
اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب ان يرجع
في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر
الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه
منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم
تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول
جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس
بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده
بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى
بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء
واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد
في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها
اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا
اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي
بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة
بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند
الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن
وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذه من المشتري
ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سيأتي ان له ان يضم اجر
القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان
لم تكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة

والثالثة

والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه
اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات
المتقاربة او مملوك من البايع الاول والثمن للمشتري متعلق بمملوك
والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح الا اذا كان
عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن
الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن
الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من
الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله اذ الغرض عدمه فتعينت
القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا
اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من
الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل او الموزون
الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه
لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال
فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر
جزءا من الثوب وجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز
وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به
والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم
والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة
في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها
لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليه لانها تزيد في
عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيم تختلف
باختلاف المكان فيلحق اجرتها برأس المال وان فعل المشتري بيده شيئا
مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته تضم وما
لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في
العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل
فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال
والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار

او العوض قيمي

المشروط ونفقة المبيع كحمام وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا
لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة
ويقول البائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا الا اشتريته بكذا
تحرزا عن الكذب خان اي البائع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او
باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده و
في التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول
فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها
وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف فيثبت له الخيار
لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث
به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد
اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب
لان المستحق منه للمشتري الجزء الفايت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما
يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري
ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق
الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين
ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو
اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة
اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد
به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة
كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري
مشتريه لان التاكد حصل بغيره يرابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد
شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين
فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع
لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى الماذون متعلق بقوله
يرابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين
محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه
وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون

بخمسة

بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا
في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر
عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشرى الاول فصار
كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل
الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف
متعلق بمضاربه اولا متعلق بشراء وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه
اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم
بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه
مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا
عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه
شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه
فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب
ووطئ الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم
ينقصها الوطئ يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحبس عنده شيء
يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا
بالاتلاف كما مر ارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطئ قال الزيلعي المراد
بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب
عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بانه يبين العيب والثمن
من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار
وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض والحرق وان كان جزءا يقابلها
شيء من الثمن كالعذرة لم يحبس عنده ويرابح ببيان بالتعيب بان
فقاء عينها بنفسه او فقاءها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطئ البكر لان العذرة جزء من العين
يقابلها الثمن وقد حبسها لتكسيره بغشيه وطيه لانه صار مقصودا
بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم
نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل
وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة

ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة
بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزم بكل ثمنه وهو
الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه
اياه ولم يبين ثم علم فليس له شيء لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن
الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما مران الاجل لا يقابله شيء
من الثمن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه
فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال
المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا
لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار
قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد لا يجوز لقوله عم
اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز
بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والحديث معلول
باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان
على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب
ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية
وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تع
واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى
وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عم
نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا
فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض
بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رض ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز تعارض وذلك
يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال بثبوت التوفيق والاعمال
متعين لا محالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض
شري الكيلي كيلا لا جزافا قد مرانه معرب كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلث
لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع

بخلاف

بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة
لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر وذكر الشراح لانه
اذا هلك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض
وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا
كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما
بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ويحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سياتي
في السلم ان شاء الله فاذا كان البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري
لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع
بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرة
كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي
ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في
المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذراع وصف لا يقابله
شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان
سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان
مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او
بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلهما شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء
المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه
ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من
المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة
في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن
ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في
موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابلها فلا
يستند اي لا يلحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه
بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت
ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادة
اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي
استحقاق البايع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه

في الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما اي الحط والزيادة يغيران العقد
من وصف مشروع الي وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا و
لهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال
انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من
المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي
اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان
ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته
اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة
فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع اذا حط بعض
الثمن عن المشتري والمشتري قال لاخر وليتك هذا الشي وقع عقد التولية على ما
بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في
ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع
على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط
وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه
تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لاخر
بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي
مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف
على زيد لانه ثمن العبد ولا شي عليه اي على القايل اصلا ان الزيادة في الثمن
والمثمن جايزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل
والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع اصلا بغير مال يقابله ولهذا لا يصح
ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغني
عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما تصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شي
بمقابلة الزيادة وصار كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لهما
شي اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية
وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن
فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل من
الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح ويبقى الزام

المال

المال ابتداء ليبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون و
ان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يوخره تيسيرا على المديون
كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول بجهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد
بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه
يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة
ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا
الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع
والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت
او احال المستقرض المقرض على اخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح
حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين لا لان الحوالة مبرئة براءة
الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية الله اعلم بالصواب

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا
وشرعا فضل احد المتجانسين على الاخر فضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون
ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة
اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار
الشرعي خاليا عن عوض احترازا عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير
فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن عوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس
شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن
الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر بالجنس لان الاصل فيه
الحديث المشهور وهو قوله صلعم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل
ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر
ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تع
فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرط الرهن والمماثلة
بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة
والجنسية يسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله
جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين
منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسية

وان عدما اى كل منهما حلا اى الفضل والنساء والا وجد احدهما فقط حل
الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فان احد
جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة
اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم
القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي
فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسية باحدهما لان جزء العلة لا
يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت
ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين فبيع النسية احد البدلين معدوم فبيع
المعدوم غير جايز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسية
لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في
هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لوجود القدر والجيد
والردي سواء لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد
باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع
الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير
مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر
عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا
يتفقا اى العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن
بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد
ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه
اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني
فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود
موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير
مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان
مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة
الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فينزل الشبهة فيه الى شبهة
الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان
ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي

غير

غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل
وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في
قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه
متعلق بالبيع المقدر اى كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من
بر بحفنة منه فان بيعهما بها جايز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي
الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اى انما يحل البيع الاقل من القدر
الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من
العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا
ولو بالتساوي لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير
كذا الحكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز
ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسية لا يجوز لان الجنس
بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا
ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق
في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله ع م في الحديث المعروف يدا بيد و
لنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا
رواه عبادة بن الصامت رض البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب
والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله صلعم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو
كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص
على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب
والفضة لا يتغيران بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى
بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات
الناس لقوله صلعم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر
بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان
تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة
ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما
عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح
الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بطلت ثمنا لا تتعين فصار كبيع الدرهم

ويبطل باصطلاحهما صح

بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما
واذا ابطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز
بيع الرطب بالرطب بالتمر وبيع التمر بالبر وبيع العنب بالزبيب وبيع
البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع
منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق
انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في
في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا
اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عم جيدها
ورديها سواء والا جاز كيف كان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين
اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس
بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ارداء التمر بخل العنب وبيع شحم
البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر او الدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز
البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف
اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء ايضا
في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتي لحاجة الناس لكن يجب ان
يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير مستبدلا بالمسلم فيه
قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا
يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيهما الكيل
لكنه غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازهما في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز
وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز
بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام
المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت
والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة
بالثجير والا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد
قرّ ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عددا عند ابي
يوسف لان احاده متفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتي ذكره الزيلعي

ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيهما والدراهم
والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما
ثلثاه خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض بعدد ان
تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس فيها ورد فيه النص فيحمل على العرف
كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن
نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز
في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان
القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل
والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة
عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده
وهذا انما يتأتى في ذوات الامثال ليتمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان
والثياب اذ لا مثل لها ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان
العبد وما في يده يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى
اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمه
اي في دار الحرب لقوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا
اذا تبايعا بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم
يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم
فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او من آمن ثمة فان الحربي اذا
اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة
لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كالحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه
للمسلم المستامن وقالا لانه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر
في ساير المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع نوعان احدهما مبطل للملك
اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق
وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من
شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من
العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه

ويستقرض

ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى و
اقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته تختلفان بوجه آخر
اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة
في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل
من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه ويرجع هو ايضا كذلك وان لم
يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما
يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج
اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق
بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اى كافة الناس حتى
لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى
حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حق الله تعالى
نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك
لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لعدم ما يوجب
انتصابه خصما الا من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا يتعدى اثر
القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها
بتلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله
يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت
عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا
قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه
يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في
اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت
مسايل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل
والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ
وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن
هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفايدة والنوع
الثاني لا يوجب انفساخها اى انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب
بطلان الملك والحكم به اى بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى

على الكفيل

يوخذ

يوخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسايط
فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي
اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي
الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها
فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول
انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا يعاد البينة للرجوع
هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة
فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة
ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط
ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل
رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه
لانه اصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان
في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن
على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية
اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة
او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي
زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري
او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار
ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار
البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على
اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل
ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية
وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فمبيعة ولدت
عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذ المستحق
ولدها وان اقر بها لرجل لا اى لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق
ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها
الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر

وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه
يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فللخفاء حال العلوق فان
الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم
بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى
واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه الخفاء
فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة
تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المراة اذا اختلعت ثم اقامت
بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه
لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع
وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح
وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لاخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية
فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة
نفسه وسلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا
والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته
واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد
عليه اي البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون
متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون
ولو لم يقل اشترني او قال ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكان
بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا
يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض
ويقابله وفايدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك لاجل رفع اشكال
من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي
ح رح والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك
فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد اخر وقال
المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي
بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لي بينة انها
كانت ملكا لي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضي بالدابة للمستحق

ضمان التغرير بالعبد يكون في المعاوضة بسبب الضمان

لان

لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه
الملك بلا تاريخ والبايع ذكر لتاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان
المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين
الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سياتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت
الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني
اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير
واخذ المشترى من يد المشتري يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق له
صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع
بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان
الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال لكن يرجع بالثمن على البايع
ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل
حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب
كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض
المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل
قاضي بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان
يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي
بخارا قضى ببخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها
من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل
بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية
كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحضر والسجلات و
الصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود
بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة
فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق
كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره
اي قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب في الباقي
او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر
خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم

شيئين كشيئ واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان المبيع
اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث
العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار
والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته
من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيئ واحد
فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا
في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة
حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري
بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كله
المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض
البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري
في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة
على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح
على شيئ كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار
بشيئ من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق
كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فيرد وان ادعاها
اي الدار كلها فصولح على شيئ كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع
بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيئ تبين ان
المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم
وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير
لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع
جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه
فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي ح وابي يوسف
وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله صلعم لا عتق فيما لا يملك
ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت
من وجه دون وجه والمصحح للملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت
موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ

بنفاذه

بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة
مستغرقة بالدين حيث تصح وينفذ اذا اقضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز
بيع المشتري من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت
للبايع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله
لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره
وبرهن المشتري على اقرار البايع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع
لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه
لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية
على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي بطل
ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر
شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري فيه ان يساعده
عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره
واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قال في الكنز من باع دار غيره
فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا
باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع
الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى
يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا
الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى
هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير
للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا الله اعلم بالصواب

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف
فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع
بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه
فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تع اذا تداينتم بدين الى
اجل الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيل بعد الحلول والسنة
وهي قوله عم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بها

في لفظ الشراء اشكال قوله يحل
وجهه ظاهر ودفعه اظهر فتدبر
٢٤

روي انه صلعم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد
بن العز الحنفي في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرد من احاديث الصحابة
في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على
ان يكون ذلك الشيء دينا على البايع بشرايط معتبرة شرعا وسياتي بيانها
والبايع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه
والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن
والذرع وصفته اي جودته وردائته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن
احترازعن الدنانير والدراهم فانها من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل
اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس
واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه
وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن فصح في السمك المليح
اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري
حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا
وزنا وضربا اي نوعا معلوما من قيد للمالح والطري وصح في الطشت والقمقمة
والخفين اذا عين كل منهما بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته
عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا
قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا
جمع جرزة وهي بالفارسية دسته تره والجوهر والخرز بالتحريك لان بنظم
فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة
في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد
من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت
من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم
يتاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او تمر نخلة معينة
اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر
وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو
كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة
ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي

يعني

يعني يشترط بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد
على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض
وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال اسلمت
اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك
هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما
يصح واجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة
ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء
وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء لا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن
المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى الاجل حيث يشترط بيان مكان
الايفاء والقسمة والاجر بان استاجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في
الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم
قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض
فان اسلم مائة نقدا او مائة دينا على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء
القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرايطه ولا يشيع الفساد لانه
طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس صح لا يتصرف
في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب
بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما في
بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال
ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه
ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة
والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي
رب المال من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في
راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب المسلم بقبضه قضاء لم يصح يعني
اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه
قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم
اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين
لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان

ايما اقتسما دارا وشرطا احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة ازاده
عوض او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء ٨٨

لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا
ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع
الصفقتان كذا اي صح ايضا في الصورة الاولى لو اشتري المسلم اليه كرا
وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله
للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم
اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال
في ظرفه بغيبته او امر المشتري البايع فكال في ظرفه اي ظرف البايع لم يكن قضاء
لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين
فصار المسلم اليه مستعير الظرف رب السلم وواضعا في ملك نفسه فيها
بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشتري مثلا حنطة معينة فامر
المشتري البايع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك
الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري
قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشتري رب السلم
من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الي المسلم اليه ليجعل الكر
المسلم فيه والكر المشتري في ذلك الظرف فان بداء بكيل العين المشتري في
الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته
ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بداء بالدين
لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلط
بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي ح رح فينتقض البيع وهذا الخلط
غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء
نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما
اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي
التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم
قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشتري كرا بعقد السلم
وجعل راس المال امة وسلمها الي المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة
في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس
المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام

المبيع

المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة
في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه
ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين
كما مر في وجهيه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل
واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعية وفي الهالك
الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشتري امة بالف فتقايلا فماتت
في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة
هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء
لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اذا اختلف عاقدا السلم في شرط
الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا
الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه
لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زايد على راس المال
عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول
لرب المسلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده
وللمنكر عندهما واما الاجل فايهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر
عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع لي من مالك
خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء
تعاملوا نحو خف وطشت وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون
الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا
فعند ابي حنيفة رح يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ
على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع
فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع
لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى
والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت
بالتعامل من زمن النبي صلعم الي يومنا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم
والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح
بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والامر لا

لا يرجع عنه ولو كان عادة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه
ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل
وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره
عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع لما صح ولا تعين
اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح
بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشتري ما لم يره ولم يصح اي السلم
في غير التعامل كالثوب لا باجل يعني لو امر حايكا ان ينسج له ثيابا بغزل من
عنده بدراهم معلومة لم يجز فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه
الاجل وبين شرايط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب ومخلب كالكلب والفهد
والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير
لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله صلعم فاعلمهم ان لهم
ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين
الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة
وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها
لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع
الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي
عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان
في ابقائه في يده اذلالا له او وطئ زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى
جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري
والا فلا يكون مجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب فرهن البايع
على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البايع لامكان
ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي
ان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع
فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه بيعه
القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين
وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل

الثمن

في لفظ العبد اشكال حرره ذاته

الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه
الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس
ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس
عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا
بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال بان
يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف
المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي
الذهب والفضة بمثقال في درهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل
ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن
المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او انلف كان قضاء
يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها
او هلكت فهو قضاء عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع
بجياده لان حقه في الوصف رعي كحقه في الاصل لا يمكن رعايته بايجاب
ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما
انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء
ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمان لما مر ولا بايجاب ضمان
الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة
يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل فان
الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه
حق الله تع بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد
ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا اجاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور
امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقايق
هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو للآخذ كان كل من الفرخ
والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد
تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي
سابقا ولم يكف اي لا حقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب
وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا غسل

النخل في ارضه لانه عد من انزاله بتملكه تبعا للارضه كالشجر النابت فيها والكراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط بيانه ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات كان يقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكاين اي بشرط واقع حتى لو قال المديون ما لي عن ده فقال بشريك تو داده ام فقال المدعي اگر داده بيزارشدم از تو داده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كاين كذا في الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجوزهما لم يجوزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه

تولية

تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزايد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانما تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قالا ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زايدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم يبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان ياذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوها ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق قال الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرات ذمتك على ان لا يقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب

وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها اى موجبات الصلح في الصور المذكورة
رجل وشرط كفالة اوحوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان
الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة
ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل
والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب
عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت
خياري هذا او لا الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط ولا الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل
القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح
الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية
والاستروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من
معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل
اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا
يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد
ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان
فسخ البيع هو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان
كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منضما فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين
وغيرها من المعتبرات ووجه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث
قيل ذلك في فتاوي القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه راس كل شهر
بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا
ذكر في فوايد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف
لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين
تناف ظاهر فليتامل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما
لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي فيهما شرايطها والمضاربة والوكالة فانهما
من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل
في مال المالك الموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه
فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز
اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة

حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا و
الوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما
والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فيجاز اضافتهما والطلاق
والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان
تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته
وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن
الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها
بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربوا
والسلم فالاحسن ما اختير ههنا اي العنوان بالباب هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا
ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه
الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية
كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب
والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان
بان يكونا ذهبين او فضيين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله
ع م الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل
الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما
في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رض وان ذهب من
سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام
دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر
في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما قرن احد جزئي العلة يحرم
النساء فلو باع احدهما الآخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او
بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي المجلس صح لم يذكر التساوي
لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف
كساير العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فادّيا قبل افتراقهما
او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا
ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ

يمتنع به استحقاق القبض مع بقاء الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه
والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط
والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض
فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط
لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته
فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم
يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمته كل الف
درهم بالفين نسيئة فسد الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان
المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في
البعض شرط القبول في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة او
اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق
اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف
والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف
جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان
وصلية لم يتبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يتبين فظاهر
لانه لما قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما
اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما الظاهر
ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز
كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية
ان تخلص بلا ضرر وكان حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا
قال خذ هذا من ثمنهما لما ذكرنا وان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية
لانه صرف فيها والا اي وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف
والحلية اما الحلية فظاهر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا
لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه
وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه و
بطل فيما لم يوجد فالفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع
وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب

المقبوض صح

في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار
لان التبعيض لا يضرها صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين و
بيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي
لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي
صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور
فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه
ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر
درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار
بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال
ويأخذ التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط
اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم فباع منه اي العشرة عليه دينارا بها
اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار
بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرتين
بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار
بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة
من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيها
من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع
بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا
لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة
فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اي
الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب
الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش
صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا
للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما
شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان اي
الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح

يصح البيع للتراضي في الاوليين ولاحتماله في الثالث واذا راج يعني الغالب

الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يرج يتعين به ما دام يروج

كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان

يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا تتعلق العقد بعينه بل بجنسه

زيفا ان كان البايع يعلم حالة لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم

يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا

او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن

وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر

هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض

حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض

العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم

يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالص و

كغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها

بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب

على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بغالب الغش او بفلوس

نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي ح لان الثمن هلك

بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل

فيرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا

صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به

اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها

عند ابي ح لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه

اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي بالكساد لم يخرج من

كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق

فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها

تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف

الدرهم من الفلوس والدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه

اي على المشتري ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق

اوقيراط

اوقيراط منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة

اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف

درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني بنصف درهم فلوس

ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر

اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي

البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين

وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر تذنيب

لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في

فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء

هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق

له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره

والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا

هلك عن غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين

الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن

والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي

فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني

لا الالفاظ والمباني بان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة و

الحوالة بشرط ان لا يبرا كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية

المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان

الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجمع النوازل اتفق مشايخنا في هذا

الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع

من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج

امراة ومن نيته ان يطلقها بعدما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضي خان

الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان

كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان

شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا

اي يفسد ايضا الا لم يشترطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا

فلوس

مطلب بيع الوفاء

لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما اي والحال ان في زعمهما
هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع
بلا شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد
ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد يكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة
الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول
قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل والله اعلم بالصواب

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه هذا احسن من تاخيرها الى
اواخر الكتب هي لغة من الشفيع وهو الضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا
تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب
وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة
في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار
جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة
بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعدما تسلمها يثبت للخليط
في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب
من نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعدما تسلمها
تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله
عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عم جار الدار احق بالدار والارض
ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمرور جار هو شريك في الطريق
ويثبت الحكم في الشرب ولانه لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق
باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان
في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل
مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين
نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار
احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا
فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي
على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار

الملاصق

كما وقع في ساير الكتب

الملاصق واضع الجذع على حايط اي حايط المبيع او شريكا للبايع في خشبة
عليه اي على الحايط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع
ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد
الرؤوس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على
قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها ولآخر سدسها وللثالث
ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة فقضى بالشقص
المبيع بينهما عند الشافعي ثلثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى
بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى
بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد
اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد
ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما
سياتي ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع
والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي
وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان
القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة
للعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هي احسن
منهما ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة
احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها
المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ
معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني و
يطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب
الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع
في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامراتين او
واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امراة اذا كان الخبر
صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التامل
كما في المخيرة فلو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله

لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من اضرار البايع من الامن من ضرر
الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح
الكلام كما هو في عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق
بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك
فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر
ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع ببيع ارض
بجنب ارضه فقال شفعه شفعه كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل
بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب الشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب
آخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب
طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع ثبت ويطلب الشفعة
والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي
وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تع وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند
الدار لان الحق متعلق بها او على البايع ان كان الدار في يده ولم يسلم
اي المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما
اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من
ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة
واطلبها الان فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد هذا الطلب واجب
حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته
فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد
عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا
فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته
كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدها اي عند
احد الدار او البايع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني
لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية
عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد
طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا اخفاء
ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا

فمره

فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتاخيره مطلقا اي شهرا كان
او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة رح فقال محمد اذا تركه شهرا بلا
عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري
اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه
عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال
الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي ح وهو
ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كساير الحقوق الا ان
يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي
حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا
في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا يبطل شفعته بالتاخير
اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع
الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع فان اقر بها
او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك للدار التي يشفع بها
او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن
الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة
ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة
علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت
هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضي له
اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت
الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار
لقبضه اي الثمن وبتاخير ادائه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل
للشفيع ادّ الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم
اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع
عليه اي البايع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك
ويقضي بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق
يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث
لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم

للشفيع لان العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد مالم يسلم الي الموكل
فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع
خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ
بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من
البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط
خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنايب عن
الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن
قال المشتري الف مائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع
يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولي
لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان
البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع
اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت
بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري
ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبايع وبه اي بالقبض للمشتري
يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال البايع لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع ياخذه به وان كان
كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق
الشفيع كما مر وسياتي فياخذه به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن
خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري و
قد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث ياخذ المبيع
بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد يكون
بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول
لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي
قيمي ياخذه بالقيمة ففي بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع
عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو
من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن موجل ياخذ بحال او يطلب الان ويأخذ

بعد

بعد الاجل لان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراط في
حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب
ورضا البايع في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال
الناس ولو لم يطلب الشفيع الان وسكت عن طلبها وجر ليطلبها عند الاجل
بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذ الان بثمن
حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي
بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما
حال كونهما مستحق القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او
غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس
مستحق القلع وان كان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما
اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء
والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما
على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار
او احرق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء
اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما
شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع
عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء
يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان
شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف
الاول لان الهلاك فيه بافة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار
منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني
اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها
ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري ياخذها اي الشفيع الارض
والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان
تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سري
اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا اخذه المشتري
ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بل

بالانفصال لكن في الاول وهو اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثم حط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن الله اعلم

باب ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا

يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بانه ملك عال صفقة عقار اي بعوض بل هي لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم تقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث او موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا او ان قوبل ببعضها مال بان تزوج امراة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار فبيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء

فاسدا

فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين بسبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او رد اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعدما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد لان ما في يده ليس ملكا للمولى وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشتري له اي لمن وكل آخر بالشرى فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشترى احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشترى الوكيل لاجله وتثبت الشفعة للمشتري الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الملك لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تقرر البيع فكان كالبائع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا حيلة تفيد

تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف
اشتري سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشتري الباقي
بدرهم فالشفيع لا ياخذه بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري
صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخري ذكرها بقوله او شري اي الدار
بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دينا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فا
فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه
حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف
ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البايع بالالف
لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار
حتي اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف
لم يكن عليه فصار كمن اشتري من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين
عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخري احسن واسهل ذكرها بقوله او شري
بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضه اي مع قبضه فلوس اشير
اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الفلوس معلوم حال
العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الشفع تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط
الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد ثبوتها انا ابيعها
منك بما اخذت فلا فايدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد
الاثبات فتسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء
فعند ابي يوسف لا تكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار
عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جايز وان تضرر الغير
في ضمنه وعند محمد تكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة
الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتي ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة
الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان مما يتضرر به الجيران
لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت
لا يحب جواره فيحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب
المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما
الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم ياخذ احد

ثم

ثم او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت
حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين
علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم
يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع
الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في
باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه
بان بين كلاميه تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك
فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت بطل
شفعته واذا طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا يبطل حتى اذا حضر عند القاضي
وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه
ويثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا
صلحه اي الشفيع منها اي من الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض
لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه
رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة
ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد
الثمن وقبضه لا يبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك
وهو لا يبقي بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت
المشتري لان المستحق باق فموت المستحق عليه لا يغير سبب الاستحقاق
ويبطلها ايضا بيع ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره
التي يشفع بها بعد شري المشتري قبل ان يقضي له بالشفعة وهو يعلم بالشراء
او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التمليك
ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال
قاضي خان شرطها قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء
فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم
قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل
بمنزلة الزايل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله
فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع كنت

الطلب ليكون صورة الاثبات ويقول طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا
لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام
البينة تقبل والا يحلف المشتري بانه لم يترك وطلب وان لم يكن له بينة على
تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري
لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة
بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سياتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح
تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرة احد سمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا
اشهاد وانما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه
ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة
حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف
الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقام البينة ولا
يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال
ومن حكى ما لا يملك كاستينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف
الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانه يجعل
كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة الان فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية
وغيرها سمع اي الشفيع شراءك فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيرك او
سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته
الف او اكثر فهي له اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعض
كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة
والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري
فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم
لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم
فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار
الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل
او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن
لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الاخر
فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي

متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يجب
بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم
وكذا لو اكان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احدى المشترين لا حصة احد
الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب
احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار
لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار قسما يعني اشترى رجل
نصف دار فقاسم البائع والمشتري فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار
للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض
للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها
اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما
شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة
التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليم الشفعة صح لو كان
التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة
وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا الله اعلم بالصواب

كتاب الهبة

لما فرغ عن بيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة
التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا
قال تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب
لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم
العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت
فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب
نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية
الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال
اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط
اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين
فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه
وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عم من اعمر عمرى فهو للمعمر له

ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلتك عمري حملتك على هذه الدابة
لو نوي اي نوي بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد
يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته يعني
هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال تع او كسوتهم وداري
لك مبتدأ وخبره هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك
تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك
تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى
تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى
هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية
لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او
داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري
لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز نفهم منه المنفعة
او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان
هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا
تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين
ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق
الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن
في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض
مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو حلية
شاغلا الملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل
بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد
المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح
القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح
في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب
وحقه واحترز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اي تعلق به
القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شأنه ان يقسم يعني
انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى

منتفعا

منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت
الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي مشاع
يقسم اي من شأنه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو حلية
اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور
فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه الى الموهوب له تمت الهبة
لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ
تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضي خان
كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظائر
المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت
هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف
دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها
وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت
دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخر على ما عرف في الغصب بخلاف
المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع
جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا الملك
الواهب لا مشغولا به في متاع في داره فطعام في جرابه اذا سلمها بما فيهما
بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمهما
اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا
وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام
الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا
بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم
فيصح في الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول
بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف اما الظرف فلا يشغل المظروف
الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب
الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب لم يسلم حتى وهب الطعام وسلم
الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف
ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمني

لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني
اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب
باذنه صح الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس
هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال
الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها
اي الهبة بالتخلية لا الفاسدة كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها
وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في
المتاع كان يد غصب فصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار
او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعها
وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض
بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع
فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد
هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان
الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا
اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر
في هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري
غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان
مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة
تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين ويلي القريب الرجوع فيها
اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع
للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت
المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة
وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هو الجواب
مستقيم اما على قول من لا يري الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر
واما على قول من يري فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر
فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك
الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن

صحت

صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك
الواهب لا مشغول به وهبت دارا لزوجها وهما بمتاعها ساكنان
فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المراة ومتاعها في يد
الزوج فصح التسليم ذكره قاضي خان وهب ثيابا في صندوق مقفل
ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل
اذا امكن الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا
قبض جديد يعني اذا كان العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية
او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب
الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فيعتبر عن قبض الهبة
بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد
لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض
الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا
ناب احدهما مناب الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن
الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادني وزيادة وليس في الادني
ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب
فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة
او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب
او المستاجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض
لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل
شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جايز والقبض
فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه
ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود ساير الورثة بعد موته وعن جحوده بعد
ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه عاقلا لانه في
النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قايم
مقامهما او قبض امه وهو اي الطفل معها او قبض اجنبي مربيه وهو اي
الطفل معه او قبض زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان
الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا

صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا
للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اى لم تجز الهبة للحمل وان
جاز الاقرار له ان بين شيئا صالحا وسياتي بيانه في الاقرار ان شاء
الله تع صح هبة اثنين دار الواحد لانهما سلماها جملة وقد قبضها
فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اى لا تصح لانها هبة النصف
من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق
على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اى تصدق العشرة وهبتها
على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغي بها وجه الله تع وهو
واحد والفقير نايب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي
لم تجز ولو وهبه اى الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل
لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف اذا تفرق التسليم
هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا
فقبل ان يقبضها وهبها لاخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار
قبل القبض يجوز كذا اى يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا
يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم
فلا يصح هبة لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما
منهما ان استويا اى قدرا لم تجز والا جاز والفرق ان الهبة في الوجه
الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا تجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم
منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فتجوز وتجوز ايضا هبة ابق متردد في
دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع
ظهور يد غيرهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم تجز وقد مر في
باب استيلاء الكفار وكذا تجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له
اى للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اى دون الزرع
او نخل فيها ثمر دونه اى دون الثمر اذا امره اى الواهب الموهوب له بالحصاد
في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك الولي فاذا
اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل زال المانع فجاز الهبة

باب الرجوع فيها

صح اى الرجوع في

اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم
ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز
به عن المحرمية بالسبب لان النسب كالاباء والامهات والاخوة والاخوات
من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربايب في
ازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عم لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عم
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اى ما لم يعوض والمراد حق الرجوع
بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي انه
لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك
فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمي ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر
وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل للاب اذا احتاج
فله الاخذ من مال ابنه ولو غايبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة
ونحن نقول به اى لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم
بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا
مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان
مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف
لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما
في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات
واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط
فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع
في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها
مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانه واجبة في المحارم
وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة
عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة
ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع
فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا
وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان

الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب
حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله و
عوض فان حق الرجوع في الهبة كان للخلل في مقصوده وقد علم ذلك
بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الموهبة بان قال خذه عوض
او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض
ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له
او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع
في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز
ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره
الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله
وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك
بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة
المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان
وكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامراة
ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامراته ثم ابانها فليس له ان يرجع
لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها و
ذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى
الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط
الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة
يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض
والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك
الخزق الطعن والخازق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان وهب
لاخيه واجنبي عبدا فقضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع
في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع
من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه
الرجل فوهبه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه
ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع

العين صح

الاول

الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا
في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في الاستحقاق نصفها اي نصف الهبة
والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كلا فاذا
فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا
استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن
الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع
لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان
شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم
بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض
كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا
وجد في النصف يمتنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان
له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع
انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او
حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من رآى ومنهم من ابى وفي اصل
ونماء لان الواهب له طالب حقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود
وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتواد فعلى هذا لا يرجع
لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من
الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب له اي اعتاق الموهوب له
العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج
عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له
بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام
ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه
لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة
باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء
وطلب الواهب فان الموهوب حينئذ يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب
يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع
بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم

لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال
الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة
كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح تلف الموهوب في يد الموهوب له
فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى
في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب
له البناء وعادت الدار كما كانت قبله فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى
عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار فخاصم المشتري البايع في الرد
وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا
في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول
وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء
بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم فقبله الآخر يكون
بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي
العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة
ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرط كما لم تجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب
وخيار الرؤية وتستعقب الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي
بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما
ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع
تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة
على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط
عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط
فيه معنى الربوا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان
يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة
حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه
حتى يوفر عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا
يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون
الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن

او

او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام
وتعلم القرآن ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب بغداد
محله الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب
تصدق على غني اي قال للغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب
لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة
الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي

فصل

وهب امة
الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا
او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا
منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي صلعم
اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل
لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا
يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت
الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق
واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط
العوض فهي والشرط جايزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به
ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان
يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي والشرط جايزان ممنوع
وانما يجوزان اذا كان العوض معلوما كما عرف من المباحث السابقة وصرح
به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت
الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك
الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم يصح الهبة لان الحمل
بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكاين اي بشرط كاين
فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بري منه اي من الدين بطل اي الابراء
لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك
عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كاين فيكون تنجيزا
وجاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات
ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك

بطلان العمرى والرقبى

فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبي ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون الشرط لغوا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد منه عين او دين او نفع الاول ظاهر واما الثالث فسياتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا اجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك بشهر العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار او الارض وزراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيانها اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس مشارا اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة والعوض منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن

ضرورة

ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر للدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الاتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا اجره في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يجيره لغيره اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا

مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشاء هذه الهفوة ان صاحب الهداية
قال فلو احترق او سقط من بيته قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم
فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا
ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه
متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم الحمد لله ملهم الصواب والله المرجع والمآب
من لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشاء ونحوه قيد به ليكون
لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سياتي يحبس العين للاجر لان المعقود
عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان
ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل التسليم
ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر
ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح
ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان
كالهالك بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان
بخلاف راد الابق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه
كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره
لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان
المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط
عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء
بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي
فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق
العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر
واستاجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده اي القط والزاد
بموته اي زيد او غيبته ذكره في الهداية لا شيء له اي للاجر لان المعقود عليه
في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم
تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب
ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع
القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة

وجب

وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه انتهى اقصى ما في وسعه
وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال
صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى
فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى ما يوهن
البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او
ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض للبناء او غرس لانه منفعة معلومة
تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعه اي البناء ونحوه وسلم
الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع
فاذا ضمن تملكه بلا رضى المستاجر ان نقص بالقلع الارض والا فبرضاه او رضي
اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع
اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له
نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لان لها بقاء
في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح
استيجار دابة للركوب والحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس الا بين الراكب
والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب
للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور فيفهم منه ان اجارة الدابة
وما عطف عليه جائزة مطلقا وقال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل
عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت لا بين الراكب الخ فان
عمم بان قال على ان يركب ويلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس
من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا اركب بنفسه او
اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فكان كانه
نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن
لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه
الى اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن فيه عند ابي يوسف لتفاوت الناس
في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار
كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى
في الحمل نوعا وقدرا كالكر بر له اي للمستاجر حمل مثله وان ساويا وزنا

والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها
قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر
بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن
بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوبه بنفسه نصف قيمتها بلا اعتبار
الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون له
اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره
ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لاجتماعهما في مكان فيكون اشق
على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد
بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان
صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم
ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في العقل لانها
هلكت بماذون فيه وغير ماذون والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان
لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كاهلاكها
بضربه اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف لا لتجري فانه يضمن
بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها
اي الدابة عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي
للذهاب والمجئ وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها الى موضع
فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول فلا يصير بالعود ردا مردودة الى يد
المالك يعني اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة الرجوع اذا خالف
في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان
المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق
فيحصل الرد الى نايب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به
تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نايبا فلا يبرأ
بالعود هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار
مكري وايكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا
اي سواء كان الاكاف مما يوكف به الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر واما
الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن

القيمة اذا اعطيت كما اذا جاء بالحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج
اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة
بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق
غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان
بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه
ان هلك اذ لا فايدة في تعيينه او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا
اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة
وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف
حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا في البحر وله اي للحمال الاجر في
الصورة المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود استاجر ارضا
لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار
عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت
بلا اجر لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض بجنس آخر غير ما امر به دفع ثوبا
الى خياط ليخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه
او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي
هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجري على اطلاقه لانهما
يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة
والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصوره جهة الموافقة
ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حايك
مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط
على احد اجر فبعد تعلمه طلب المعلم من المولى اجرا وهو منه اي المولى من الاستاد
ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف شهد للاستاد يحكم باجر
مثل تعليم ذلك العمل وان كان شهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاد و
كذلك لو دفع ابنه ذكره قاضي خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها
قيمة بالعقد وتصير به مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها
من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع

بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسد
لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه
فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع
فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر
الرواية كما اذا آجر الكل للاثنين ثم فسخ في النصف وآجر رجلان دارهما لواحد
فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة تحدث على ملكه
فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما
يظهر الاختلاف في حق السبب لا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا
لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر
الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين
وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم
يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان
يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط
المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان
وانما لم يذكر ههنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسد بها اي بهذين
الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر
بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر
المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما
رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل
ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في
الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع
لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم
في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه برضاهما
باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي
وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارة
القوم مضطربة في هذا المقام فان آجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى
بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه

للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح
في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها
ولا على بعض الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى
واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح
وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه وان
لم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان
التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه
بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر
الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي
الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمستثنى معنى
اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة
فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة
معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول
المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا
فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان
الذي يعقب السبب كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم
فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين
يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة
اصل في الشهور قال تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام اذ تعذر يصار
الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز
اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه عم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف
الناس والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرة والظئر باجر معين
والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار
البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله
تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقاد الاجماع وقد جرى به التعامل
في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة
وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجر

اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس
بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز لجهالة وله ان الجهالة انما تفسد
العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة
على الاظئار لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطئها لا في بيت المستاجر
الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطي حق الزوج
فلا يتمكن من ابطاله حقه لكن للمستاجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز
له ان يدخل بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس وعليه شهود فسخها
اي فسخ اجارة الظئر او بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امراته
ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امراته
عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا اي ليس له ان
يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها وجاز
للمستاجر فسخها ان مرضت وحبلت لان لبنها تضر بالولد وعليها غسل
الصبي واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور
فصار ذلك كالمشروط ولا ثمن بشي منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو
اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله
فان ارضعته بلبن شاة وغذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع
لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشراب
الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار
وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته
الى خادمها حتى ارضعته حيث يستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة
للاذان والامامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء والملاهي والنوح
وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال
عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد
اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع
الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال ونفتي اليوم بصحتها
اي الاجارة لتعليم القران والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر
ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض

سور

سور القران سميت بها لان العادة اهداء الحلاوي تفسد اي الاجارة ان
دفع الى اخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي ببعض
الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد
وقد نهى النبي عليه السلام لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه
او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع
من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي ح لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت
يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح
لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر
الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة
بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل
مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي ح انه اذا استمى عملا و
قال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق
وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها
او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات
العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها
ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة
بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها
او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس
ثم لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات
واضرار بعضها بالارض ثم لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم
الموجر بان يقول على ان يزرع ما شئت فح يصح لوجود الاذن منه ولو زرعها
بلا ذكر الزراعة او ما يزرع ثم مضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى
لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله
فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد
التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس
ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام
العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في

الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان
تعدى اي المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر
فاستاجر احدهما الآخر او حماره الى مكان كذا لحمل الطعام كله فلا اجر له
لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان
واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لم يحتمل الوجود فبطل كاجارتهما لا منفعة له
لان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور
في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كما
في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب
وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود
صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من
الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمص بعد قوله فسقط
الضمان قوله وعقد الاجارة قايم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب
له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع يجوز اذا
اختلف واذا اتحد لا يعني اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة
ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان
المعقود عليه يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان
كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على
ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب
الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان
وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي
او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان
مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه
قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر
كما قرر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من
من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا
في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا فصل خطاء وقد علل في المحيط

عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نساء
لا عينا والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلاف
الجنس بالاجماع

باب

من الاجارة الاجير نوعان
احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول من يعمل
لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر
رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا
وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا
بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول لا ترع غنم غيري فح يصير اجيرا واحدا و
سيأتي تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله
كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين
فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر
ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما
لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك
لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد وان
وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الاختلاف فعندهما يجوز
لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتأخرون بالصلح
على النصف لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين كذا في العمادية بل
يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار
وزلق الحمال فان التلف الحاصل به حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع
حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من ترك التوثيق في شد الحمل
وغرق السفينة من مده لا ادميا غرق اي لا يضمن ادميا غرق من مده
السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه وقوده لان ضمان الآدمي
لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل العقود
وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد
كذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصد ونحوه لم يجزه اي لم يجز
المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان
كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب

ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده
بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزايد كله اذا
لم يهلك اذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير
ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة
وبراء المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزايد هو الحشفة وهو عضو كامل
وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرايب حيث يجب الاكثر بالبرء
والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان كسر ان في الطريق ضمن الحمال قيمته في
مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله
لان الداخل تحت العقد على سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه
اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من
الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باجره فلم يكن تعديا وانما صار
تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته
في الابتداء عند الكسر ضمن قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين
الاجير الخاص ويسمى اجير واحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا
بالتخصيص وفوايد العقود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه
مدة وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان
منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل
مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة
او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره
او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم
فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله
فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا
وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا
مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب
على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصلح في الاجير الخاص
ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير
حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول
على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى

غنما

غنما مسماة باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد
على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد
على العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه
ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده
بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع
استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق
كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب
عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير
الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع
صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وصار نايبا
منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر
صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير
وحد صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان
خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا
فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل
نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو
ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل
عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين فكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة
لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع
لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع
يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات
الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا
كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه
يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم من اليومين المردد فيهما ما سمى
من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل
غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جايزان وعند زفر فاسدان لان
ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب

اذا بيّنهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان
كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله
ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع اليوم تسميتان فلم
يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد
تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز
العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض
بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب
الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئته الباقي الى الانقضاء
الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار
لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن
الطريق ان علم انه لا يجيء بعد الطلب لم يضمن كذراع بعد شاة من قطيعة
تخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا
شرطه لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد
مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر
فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب
الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب
عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى
فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا
يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم
في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب
فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد
قبضها اي الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقا لانه نافع محض اذ لا
فيه كقبول الهبة وفايدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه
يحصل بالاداء اليه وياخذها مولاه قايمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان
التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك
للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب

المذكور

المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف
الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه
وجري ماء الرحى يعني ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء
آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق
من اول المدة وقال الموجر في آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا
في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا
يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى
القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب
الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك
ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي
فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من
قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة تحلف رب الثوب
في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان
شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما
امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية
خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا
يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب
الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا صانع قال بل باجر لانه ينكر العقد
ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر
ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او الموجر
بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه
في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية
لانه صلعم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع
فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد
وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد
فلان المعقود عليه هو المنافع وانما يوجد شيئا فشيئا فكل ما كان كذلك فكل

جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار
كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر
او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو
المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع
ماء الرحى وماء الارض فان كلا منهما يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ
او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب يفوت النفع بالكلية
بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة
تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر
بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر
سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود
لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حايط للجمال ولا ينتفع به في سكناها
وسقط ذلك الحايط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا
لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم
يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر جلاد
لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع ضرس صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت
عرس او اختلاعها استوجر اي طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر
المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى
الا بثمن الموجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر
على قضائها الا بثمن ما اجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر
عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها
في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر
الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر
وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر
دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس
وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لانه
من ليس له مال ويعمله بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه
وبداء مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر

متعلق معه

زايد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة
فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجره
اي مستاجر عبده اي ليخيط ليعمل بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ
يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله و
بداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد
تلميذه او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس
بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت
احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة
او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو
لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا ينفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق
عليه والمستحق حتى لو مات المعقود عليه لبطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد
المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر بطلت
فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهود
في النكاح **مسائل شتى** احرق حصايد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة
وهما الزرع المحصود والمراد بها هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في
الارض استاجرها او استعارها فاحرق ما في ارض غيره لم يضمن لانه متسبب
وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحفر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح
قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما
اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون
مباشرا وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو
رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية
سقى ارضه سقيا لا يحتمله اي لا يحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء
الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد خياطا ونحوه في دكانه من يطرح
عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة
ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان
لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز
استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك

بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل كما ستيجار جمل ليحمل
عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جايز استحسانا وفي القياس لا يجوز
وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الي النزاع وجه الاستحسان
ان الجهالة تزول بالصرف الي المعتاد واراءته اجود اي اراءة المحمل للجمال
احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل
منه زاد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدارا في جميع الطريق فله ان يستوفيه
قال الغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى
لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة
الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية
اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه
ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه به فحينئذ لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر
اي جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجر بموجره لان الاجارة
تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قايم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك
ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان
يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر
دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله ليستاجر
داره ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر
كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب اي التعجيل
اي الاجر لا اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر
وقبضها ومنعها من الامر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في
الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق ملك
المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت
المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه
ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار من الامر
وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم
تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة
على كتب المكاتيب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم

المستاجر

المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون
الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية والله اعلم

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في
الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الي العار لان طلبها عار وعيب وفي المغرب
هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير
نوبة في الانتفاع بملكه الي ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض
وبهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان
الاطعام اذا اضيف الي ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل
الي الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح تمليك
العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او
شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة
افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به
الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا
على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيهما ايضا
فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك
اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما
انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك
العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك
على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون
عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة
تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة
اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في
العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة
واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا
لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا
قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي

واللغوي المستعمل مستويان في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا
يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية
وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع
فيصرف الكلام عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا
فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فيصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت
بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة
والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلك العارية
ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانهما اذا لم يتناولهما كان كل منهما غصبا
ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه اجر او رهن ملك نفسه او ضمن
المستاجر ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا للضرر المغرور عنه ان لم يعلم انه
عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما
بالغصب ويعار اي العارية مطلقا سواء اختلف استعماله او لا ان لم
يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك
كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف
استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار
دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيرها اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره
وايا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين
ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي
المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف
في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير
بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل
على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا عارية الثمنين
والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة
ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا
ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما
ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة
الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فصير

عارية

عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف
المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم
القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها
معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة
ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر
بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فح
يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد ذلك
به لانه صاحب الاصل اذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق
في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع
ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء
بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت
عينه لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا تؤخذ اي الارض
حتى يحصد اي الزرع اي حال له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت ولا لان له
نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة
فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني
يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضا كذا
لازرعها عند ابي ح رح وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة
لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد من الاعارة
لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب
الفساط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح
التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد
لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا
بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه
اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدا خبره قوله الآتي تسليم ولو
وصلية مع عبده اي عبد المستاجر او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى
متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار
مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه

لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم
المتعارف لانه رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكما
فكانه ردها الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اى سواء يقوم على دابته اولا
هو الصحيح او اجيره كما قر اي مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان
المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه
في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي يكون في يد الغلام عادة وكذا غيره
واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه
في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه
يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف
رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه
ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما
الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد الماذون
يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق
لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى
ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه
حالا استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط
ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه
ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير
العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ
عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة
واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن
على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم والله اعلم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ
وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من
وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب
الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع
عرفا صرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت

او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان سكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل
الوديعة فوضع بين يديه فذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا
يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد
عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال
فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها
وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن
اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله صلعم ليس على المستودع غير المغل
ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق معها
مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اي المودع
مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي
كل امين مات مجهلا بحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا او
سلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع
وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها
بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم
او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه
الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في
هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي
ضرورة سقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع
كذا اي يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع
قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون
متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها
او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق
منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي
صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده
يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ
حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ
عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده

لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان
الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع طمع الطامعين عنها فلا يضمن به
او حفظ اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن
لمخالفة امره او خلطها بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او خلاف جنسه فان
استهلاك عند ابي ح مطلقا وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع
بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي
منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان
اودعها عند غيرها ثم ازال التعدي فيردها اليه زال الضمان بمعنى ان الوديعة
اذا ضاعت بعد العود اليه لم يضمن خلافا للش فحق هذا الذي ذكر حكم الوديعة
واختلف في ساير الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز
بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك فقيل
هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ
وهذا القايل سوى بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا
الى الوفاق برؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن
المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء
استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القايل يقول ان المستعير والمستاجر
اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام
خواهرزاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة
ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه
وبرفقائه ولم ينه اي المودع عن السفر فان لم يامن او نهاه فضاعت ضمن
او دعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الاخر ولو دفع ضمن و
قالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات
فقط ولذا قال في القيمي او دعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان
مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض
بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي

يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الاخر بلا رضاه المالك وضمن دافع
كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله
لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما
المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان
بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن
الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن ودفع
الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عرسه لا اي لا يضمن
يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك
واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى ولد منهم فهلكت وان كان يجد بدا من الدفع
اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان الشرط يفيد
فقد يا تمن الانسان الرجل على المال ولا يأتمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه
بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه وهو متمكن من حفظها
على الوجه المامور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه
لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد
فبطل وصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا للاصل وهذا كما اودع دابة لا بد فيها
الى غلامك ونهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل
ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت
معين من دار او صندوق معين فيه اي البيت تحفظ في بيت اخر منها اي من
تلك الدار او صندوق اخر منه اي من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين
الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار
اخرى مفيد لان الدارين تختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به
واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من
احدهما يتمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا
يعتبر وكذا الصندوقان فان تعين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان
الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت
والصندوق خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط وتضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت
ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع

على الاول فلو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع
اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاه ما لكه ثم انه ان لم
يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر
وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب
وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار امثله
بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا ابقاء معه الف ادعى رجلان كل
منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف اخر بينهما لان
دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان
كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما
او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما
فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له لبذله او اقراره وان
عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما
لانه اوجب لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف اخر بينهما لان نكوله
اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف
نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع
عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه
على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اي
لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي ح اذا لم يحبس بعد العتق
رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الغاصب
عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع
المودع وهو غير ضامن عند ابي ح رح وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه
سلطه الخ وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع
يضمن عنده اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سياتي فيكون
كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر
والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك
الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه

يصح

يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا
او خمرا او ميتة او تصادقا على ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا او هو
كاف لانه اكد من دين موعود كما سياتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل
او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسياتي تحقيق وجه
التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة و
الصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع
على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا
اي مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن
لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون
الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا احتراز
عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني
هي المناسبة لهذه الالفاظ اما ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع و
الثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن
هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض في زمان تمكن
فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم
ياخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي
ان الصواب ان التخلية تسليم لانه دفع المانع من القبض وهو فعل المسلم
دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض
اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص
في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى
فرهان مقبوضة والحاصل ان المنصوص يراعي وجوده على اكمل الجهات او ل
المنصوص انما يراعي وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما
اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعي وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع
منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض
لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سياتي ولو هلك اي الرهن اعلم
ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن
يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية

دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله ع م غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب توقيفه بالتام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الرهن وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المشتري سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الرهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الراهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق

بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي ومن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن فلا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صريحا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع اخر حفظ وتقلد سيف الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانة تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤن حفظه كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس كامل ثابت له واما مؤن رده او رد جزء منه الى يده فينقسم الى المضمون والامانة

يعني ان مؤنة رده الي المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان
قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الي يد المرتهن كمداواة الجروح
ان كان قيمته مثل الدين امّا اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة
فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة
الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح
منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان
والقيام بأموره فالحاصل انّ ما يرجع الي بقائه فهو على الراهن سواء كان في
الرهن فضل او لا لانّ العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الي
حفظه فهو على المرتهن امّا خاصة او بالتقسيم كما مرّ وكلّ ما وجب على احدهما من
الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير اذنه الّا ان
يأمر به القاضي لانّ له ولاية عامة فكان صاحب امره به والله اعلم بالصواب

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح رهن

الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونهما محل الاستيفاء فلو
رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر
ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر
وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فانّ الدين اذا كان وزنيا و
الرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زايدا
سقط قدر الرهن منه وبقي الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين
منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لانّ حكم الرهن كما عرفت ثبوت
يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث هو مشاع مطلقا اي سواء
كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن
هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او
نخل دونها اي دون الارض لانّ المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة
فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا
النخل او الزرع لانّ الاتصال يقوم بالطرفين فالحاصل انّ المرهون اذا كان
متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا
رهن حرّ ومدبر ومكاتب وامّ ولد ووقف وخمر لانّ حكم الرهن ثبوت

يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحرّ وعدم جواز بيع
ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمّي واللام في للمسلم متعلق بقوله
رهن حرّ وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او امثاله او يرتهنها من
من مسلم او ذمّي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي
للمسلم مرتهنها الذمّي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها
بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن
ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمّي كما اذا غصب لانها مال للذمّي ولا يصح ايضا
بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لانّ موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بدّ من ضمان ثابت ليقع القبض
مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها
ومبيع في يد البايع لما عرفت انّ الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او
حكما والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس
فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقه ان شاء الله
ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف
المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى
لا يملك حبس الرهن حلّ الدرك او لم يحلّ واذا هلك الرهن كان امانة عنده حلّ
الدرك او لا اذ لا عقد حين وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية
وثمن خمر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة
بالنفس لتعذر الاستيفاء او شفعة لانّ المبيع غير مضمون على المشتري و
جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص
مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطاء لانّ
استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب
وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمدا اعلم انّ الاعيان ثلثة اقسام احدها
عين غير مضمونة اصلا كالامانات فانّ الضمان عبارة عن ردّ مثل الهالك ان كان
مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعدّ فلا شيء في مقابلتها
او بتعدّ فلا يبقى امانة بل يكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها
كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان مضمونة بنفسها ويريدون

الاعيان المضمونة في حد ذاتها وجه ان الضمان كما عرفت عبارة رد مثل الهالك
او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة
فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثانيها عين ليست
بمضمونة ولكنها عين ليست بمضمونة ولكنه تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه
اذا هلك لم يضمن احد بمثل او قيمة لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير
المثل والقيمة فيجد بهذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل
المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلكه في
يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن لتقرضه الف درهم
وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه
تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا
او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس
مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية
فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس المال او ثمن
الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا
لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلك بطلا اي عقد السلم
والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم ثبات هذا التفصيل في المسلم فيه
افرد بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي
الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم
صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك
وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه
حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا
بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن
المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظ
ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي
كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل
او زكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الزكية ميتة وببدل صلح عن انكار
ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا

ثم

ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ان وجوب
الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا
او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينا للثمن متعلق بيعطي وابى اي
المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا لا
قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في
صفقة وهو منهي عنه كما قرره وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة
والرهن للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن
معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد
ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر
على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن
لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى
فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري
ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا
الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى
بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما تثبت
على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري لبايعه وقد اعطاه
شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن
لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما
صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه للآخر لان
الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس
بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد
جماعة تخير احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه والباقين
بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي ح لان المقصود منها ايجاب
الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام
وهو ينافي المقصود وفي تهيئوهما كل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك
ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته
لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن الآخر لان جميع العين

رهن في يد كل منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكل
اي كل الدين يمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن
يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه
هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد
من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا
منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان
العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة
ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف
للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل
كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل
منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات
الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب

رهن يوضع عند عدل سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعا اي
وضع الراهن والمرتهن الرهن عند صح خلافا لمالك ولا يأخذه منه اي
الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق
المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل
بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع
المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى
الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان
المرتهن لان يده يد المرتهن وكل اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه
اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي
التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن ولا بموت
الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم
وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل
رضي برايه لا براي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبته ورثته اي الراهن
كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا
تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل

والراهن غايب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما
ليبيع فان لج بعدها فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث
يجب عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل
كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا
في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل
حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض
فهلكه اي هلاك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه
مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد المرهون و
غرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي العبد الرهن
فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع
العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن ففي
الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما رايناه من نسخ صدر
الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن
قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن
ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم
فهو اي فح يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله
فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان
فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن
ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل
ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه
الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا
به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل
قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف
على قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق
من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو اي مشتريه على العدل بثمنه لانه
العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به
اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع

عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه
لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب
نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع
عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع عليه وان لم يشترط اي
التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر
من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه
بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل
على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به
حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان
يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف
الوكالة المشروطة في الرهن اذا تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا
لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان ان قبض المرتهن ثمنه او لا صورة
عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد
ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن
مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك
رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما
متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه
ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي
ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين
فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب

التصرف والجناية في الرهن وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن
المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن
او قضي اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه
واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر
من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل
حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف
مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا

واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي
العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع
من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا
ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني
فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع
الراهن الرهن ثم آجر اي الراهن او رهن او وهب من غيره اي المشتري فا
فاجازها اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع
لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة
في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع
وجود الاجازة للكل ان المرتهن فائدة للبيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود
المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين
وحقه في مالية العين لا المنفعة وكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع
فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده
لانه تصرف صدر من الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان
الراهن موسرا طالب بدينه الحال اذ لا معنى لالزام قيمة الرهن مع حلول
الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين
لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين وهي حصول الاستيثاق وحبسها
الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان
يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء
حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لتقدم
ما سقط ولو كان الراهن معسرا ففي العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل
من قيمته ومن الدين اي اذا كان القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان
كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى
وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل منه وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد
سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما
اداياه من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه
غنيا ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون

رهنا الى حلول الاجل واجنبي تلف ضمن المرتهن فيأخذ منه او قيمته وكان اي
المأخوذ رهنا بدله كما في اعارة اي الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما
من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن
حال المنافاة بين يد العارية ويد المرتهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا
كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اي
الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان
هو المستعير هلك بلا شي لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن
والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا
محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة
فالمرتهن احق به اي بالرهن من ساير الغرماء لان العارية ليست بلازمة و
الضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن
مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود
القبض فيعود بصفته واذا اجر او وهب وباع احدهما باذن الآخر من اجنبي
خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتداء ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن
فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به
حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا
غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا
ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد
عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لان
ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا
في العمادية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيعاند
الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اي الرهن من راهنه ليعمل
ان هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي
المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا
كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شي ليرهن لان المالك رضي بتعلق
دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا

صح

صح فرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار
خصوصا في العارية لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين
المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر
منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما
يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا
للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة
فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة
الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي بعد ما
اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته و
يتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير
المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب
ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه
مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان جنسه انتقض فعاد حقه كما
كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفي
اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ما وجب
مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه
وان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد
وافق وليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفي المرتهن بعض
دينه لو قيمته اقل او اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن
اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد
ان يقضي دين المرتهن لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم
الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه
كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى
الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطرب فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما
قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا
فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره
تاج الشريعة هلك اي الدين عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان

وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب ونحو ذلك لانه امين خالف
ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة
لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق
الضمان وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها
اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط
من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة
وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع
يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد
بالجناية على النفس ما توجب المال بان كانت الجناية خطاء في النفس او فيما
دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته
على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر فلان
هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا
يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل
فصار قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط
باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة
عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن
يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع
المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهي تسعمائة لان الراهن
اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر
ما استوفى فكذا ههنا قتل اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك
اي الرهن بكل دينه لان العبد الباقي قائم مقام الاول فصار كان الاول
قائم ويراجع شرحه جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم
او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء ففداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن
والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية
بان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع
اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية
الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس

للمرتهن

للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن
من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد
او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل
الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا
او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط
الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن
له وصي نصب اي وصيا ليبيعه اي نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين
على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى الآخرين ولهم رده لانه آثر بعض
الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما
فاشبه الاثبات بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر الغرماء قبل
الرد اي قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد
الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي
وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين
للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات
تاتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل** رهن عصيرا
قيمتها عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها
اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء
واذا لم تبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا
اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا
ورهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها
تساوي درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك
فاذا اصلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة
قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك
قبل القبض والمنتقض لا يعود قيل ويعود البيع ايضا نماء الرهن كولده
ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له و
الرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك بلا شيء
لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا

وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه بقسم
الدين على قيمة اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي
اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير
مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا
كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار
مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي
ما اصابه الاصل سيقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته
اي ما اصابه النماء افتكه الراهن به والزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن
ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا
بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون
العبد الذي عندك رهنا بالالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق
باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به
فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه لانه لم يكن محبوسا
قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا
يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن
حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول
دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان
الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال
الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن
على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا
يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن
قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء
او وهب له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا
وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى
كذلك ما بقي وجه الاستحسان ان ضمان الراهن باعتبار القبض والدين
لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما
وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا

لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن
الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن
دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرائه عينا به اي بالدين
او صلحه عنه اي الدين على عين او احاله المرتهن بدينه على آخر فهلك في يد اي
المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء وبحوه لما تقرر
ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة
لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول ورد ما قبض
الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت
الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال
عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه
مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك به ايضا
اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين اذ بجهته
عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا
على قيام العين بعد تصادقهما على قيام العين بخلاف الابراء لانه سقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني غير شرعي
هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان و
خمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز
عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك
باذنه واشارة الى ان ازالته عن يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند
الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب
كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة
اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة
اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا حقية
احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب
لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط
لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك

وقد نفذ اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يد وحكمه الاثم لمن علم انه مال
الغير ورد العين قايمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاغرام لانه
حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث ويجب
المثل في المثلي كالكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت
بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا
بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر
والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية
لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي
المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم
الانقطاع لابي يوسف لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد
السبب لانه الموجب ولمحمد رح ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل
الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا
يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء
القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي
كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة
حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس
حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك
ثابت في العين فلا يقبل قوله حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى
المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه واثبت الغاصب
اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد لان وجوب
الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي
خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما
في الضمان وفي بينة اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول
لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه
الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك
في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا

فهدمت

فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه
وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاستروشني في فصوليهما الاصح انه
يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة
عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا
على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول
ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان
في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية
وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون مقارنة
بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قال الوافي بشرح
الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه
اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية
فلا ضمان عليه عند ابي ح وابي يوسف رح فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص
الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالاخرة وهو السكنى
الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه
فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق بالسبب الاول اعني
الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان
وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان
وعندي نسخة منقولة من خط المص وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما
في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية
وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان
لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان
في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة
نقص بسبب استعماله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في
يد البايع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البايع شيئا
للنقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان ونقص لتراجع السعر
اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد انتقاص
السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور

الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار
الي الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل
الغصب بنقله الي هذا المكان وكان له ان يلتزم الضرر ومطالبه بالقيمة
وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا
واجره واخذ اجرة فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجر اخذه
عند ابي ح ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان
المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع
العبد مالا بعقده فكان هو اولي ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادها
ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره اي اذا استعار
شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اي تصدق
ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة
او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد
غيرها او الي غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا
تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي ح ومحمد وهذا
واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق
به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع
بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر
في الجامع الصغير اذا اشتري بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة
يدل علي انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها
ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الي غيرها ونقد منها ففي
كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي
وجودها وعدمها الا ان يتاكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث
وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان تناول من المشتري قبل ان
يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب
في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند
ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي
في حقه وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه

فضولي

فضولي في حق مالكه كذا اي على الخلاف لو اجره فاستحق في المدة واجاز المستحق
لانه كالمالك غصب اي رجل لا وغير اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير
فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه والرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار
ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه وزال اسمه ففات اعظم منافعه
احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملكه لكنها لم يزل بالذبح المجرد
اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه لان من
قاله قصد به وله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين
الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه
مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا
كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره
او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير
وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان
قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا
واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه بتبدل الاسم وفوات اعظم المنافع و
حق الغاصب في الصنعة قايم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه
على ما تقرر في الاصول ان حق الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات
احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه واما الملك
فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضا
اي رضا المالك اما باداء بدله او ابرائه او يضمن القاضي وهذا استحسان
والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف علي
رضا غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عم في الشاة
المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق
زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في
اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد
ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح و
طبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة
وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين دراهما او

دينارا او اناء فلمالكه بلا شئ لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي
الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح
شاة غيره طرحها اي ذلك الغير شاته عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها
اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة
اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوت بعض
المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت
الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك لوجود الاستهلاك
من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك
يخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي
الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شئ منه
ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قايم من كل وجه بنى في
ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب
حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر
بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له
اي للباني او الغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت
اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبين طريق معرفتهما بقوله فتقوم
اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه
مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع
اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان
الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر
المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر
تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة
الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن
له قيمة الساحة فياخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه
او صفر او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه
اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه

وسلم

وسلمه الي الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن
ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبعضه وصبغه لا
يسقط حرمة ماله وتجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وابقاء
حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير لانا اثبتنا الخيار لرب الثوب
لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان اسود اي الغاصب ضمنه
اي المالك ابيض او اخذه ولا شئ للغاصب من اجر التسويد لانه نقص والله اعلم

فصل غيب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب
ملكا مستندا الي وقت الغصب وقال الشافعي رح لا يملكها لان الغصب
تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان
المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن
ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب
والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب
بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب
وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي
الزيادة كما في ساير الدعاوى فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما
ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد
عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى
الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول المالك او
حجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك
لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب
ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت
للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون
وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق زوايد المغصوب مطلقا
اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر
لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت
الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة
ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء

بوجبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه
زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها
لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها
وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها اودفعت
بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني
اذا زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت
النسب بعد رضاء المالك لان التضمين ممن لحق التضمين اورث
شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد رقيق لان
الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار
واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان
يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة
اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي
بل يضمن ما ينتقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب
استثناء من قوله لا يضمن وقفا ومال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في
العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي
يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف الذمي
من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر
مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد
ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ
ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار الماليته والتقوم
فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها
بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شي للمالك عليه اي الغاصب
لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فرجح جانب الغاصب فيكون
له بغير شي ولو دبغ به اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه
المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم
يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف

وطبل

وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت
ونحوه البواقي ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب
الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل
جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه
وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا
لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذين يضربان
للتلهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما
بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها
كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت
لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة
والديك المقاتلة والعبد الخصي حيث يجب فيها غير صالحة لهذه الامور
والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير
او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائره فذهبت
هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان ممن
يؤذيه ولا يدفع اذاه بلا دفع اليه او سعى اليه ممن يفسق ولا يمتنع
عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا
مقول القول قوله انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء
التسبيب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب
كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى
امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق وقتل نفسه وجب
عليه اي الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره
بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل لا بالامر بالاتلاف
المولى فلا يصير غاصبا له وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم
يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير نفسه
كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه
عبد او قال ذلك العبد اني حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته
ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اي

لا يضمن لانه لا يصير غاصبا كذا في العمادية والله اعلم بحقيقة الحال

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه
وشرعا حمل الغير على فعل اعم من التلفظ وعمل سائر الجوارح بما يتعلق بالجمل
وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد يعدم رضاه
به اي رضا الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا يعدم اختياره لكنه اي ما
يعدم الرضا قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل
ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع
صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول
هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح
وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد
للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء
غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به
او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف
معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في
شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان
يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان
يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضاء اعم من فساد الاختيار
ففي الحبس او الضرب بفوت الرضاء ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل
لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال
والشجرة تنبئ عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره
مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة
ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة
امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا
او نحوه هذا عندهما وعند ابي ح لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا
تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قال هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به

الاكراه

الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد في زمانه فظهر الفساد وصار الامر الى
كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة
والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الى الحامل بان يغلب على ظنه
انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل المباشرة والثالث
كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله واتلافه
او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر
والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم
بعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص
كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس
او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد
في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي
الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد
عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم
اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها
لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضاء الا الذي جاه يعني
انها تكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب
الشديد لغيره فيفوت به الرضاء فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة و
دم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار
وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه
استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار
يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة
لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا
بلفظة كلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن يسار رض حيث
ابتلي به وقال صلعم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال صلعم
فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
الآية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصور اجر اي صار ماجورا ان صبر
ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رض صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي
صلعم سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير

يستباح للضرورة كما في المحيط وقد ثبت ولكن صاحب المال ضمن اي الحامل
لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه
عليه فيقتله لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان
يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان
يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي ح ومحمد رحمهما الله
لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة
وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي رح يقاد كل منهما اما
الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل
لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة
كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان
مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد
استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما
في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص
الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها
لانها وان لم يكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه
اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة كما في حقه
كما كان في حق المرأة فكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد تصرفات
المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان
مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل
الفسخ يفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما
يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله
وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد
زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا
يعدم الرضاء والرضاء شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته و
اقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق
والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه
اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في ساير البيوع الفاسدة

فيصح

فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه
اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البايع المكره الثمن او سلم المبيع
طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها
لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البايع الثمن الذي قبضه مكرها
ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه
اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان
اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا
في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث
يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا
ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها
على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن اي المشتري
قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر في اعتاق
المشتري وله اي للبايع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب
وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب
فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان
لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الضمان وان
ضمن احد المشتريين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي
بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان
قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك
المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ
حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه و
طلاقه واعتاقه وساير ما سياتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه
قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل
على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى
في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف
السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن
الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق وكان تقريرا للمال من هذا الوجه

فيضاف تقرره اي الحامل والتقرير كالايجاب وكان متعلقا له فيرجع عليه بحلاف
ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع القابل
على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له من حيث الاتلاف فا
فانضاف اليه فكان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما
قرر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا
اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو
من اللاتي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا
ويمينه لظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالها الفسخ ورجعته
وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها
لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار
مسلما اذ اوجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود
احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة
لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا
يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكون كافرا ولم
يتكلم به فالاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة
صادره السلطان اي طلب منه مالا بالكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع
مالك واعطني ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في
الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج
على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر
لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج
بل يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه
بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز
اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان
يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص
فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فانه
عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات

كان

كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره
واحسن ما قيل هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه
لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه
لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بايجاره نفسه لاجره ولا
يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم
يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي
فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة
ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا
يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في
الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق
والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد
نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل يعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه
ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام
اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين
برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال أخر الى عتقه لوجود
الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير
المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى
لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه
مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد
والقود اذا عقد منهم اي المحجورين من يعقل اي يعقل العقد بان البيع
سالب للملك الشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي
الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين
النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق
والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون
سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار
الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان
واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة

كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنايم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ
لا يحجر مكلف بسفه وهو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب
الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال
واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة
وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه وكذا اذا طلب غرماء المفلس
الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي
يحجر على الفاسق زجرا له بل مفتي ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب
جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء
اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منهما
دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل
ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق
وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال
الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر
وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر
واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطاء لم يجز وكذا الطبيب لو باع
لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد
به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من
باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا
هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي
في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن
عمر رض انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلة صح
تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا
وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده
ولا يجوز تصرفه فيه يحبس المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب
عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه
وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان
للداين ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون فكان للقاضي

ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين
لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان
جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في
الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا
الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا
اي يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها
واعيانها وليس للقاضي ان ينظر للغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود
فوسايل لان المقصود فيهما المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه
فقبض بلا اذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض
فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان
له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز
اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان
جايزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية

فصل بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال

بلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال
حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على
البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له
اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة
رح لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد
الصبي على ما قاله ابن عباس رض وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان و
عشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ابتناء الحكم
عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منها لاشتمالها
على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة و
هو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة
غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ
له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لها في هذا السن علامة

مطلب بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال

البلوغ فان راهقا اي قربا الي البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا
بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو
نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما بضرورة الله اعلم

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد
وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولي
فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولي بعروض الرق
صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولي حقه يعود الممنوع فيتصرف اي
اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا
يرجع العهدة على مولاه فانه اذا اشتري شيئا لا يطلب الثمن من المولي لانه
مشتر لنفسه والوكيل يطلب من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما
او شهرا كان ماذونا ابدا الي ان يحجر عليه لان الاسقاط لا يتوقت ولا يتخصص
بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال افعل صباغا فانه اذن
بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف
ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن
دلالة اذا راي المولي يبيع عبده ملكا لاجنبي احترازا عما اذا راه يبيع ملك
مولاه فانه اذا راي عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك
اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت اي المولي يكون اذنا له في
التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في
الاستروشنية ويثبت ايضا صريحا فلو اذن اي العبد مطلقا بان يقول
مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول
الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير
جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش هو بمنزلة
التبرع حتى اعتبر من المريض من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد
متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل
بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها
قبالة بالاستيجار والمساقاة وياخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستاجر

اجيرا مشاهرة او مسانهة ويوجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة
وياخذه ويشارك عنانا لانها اي المذكورات من صنيع التجار ويقر بدين
لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج و
ولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي ح خلافا لهما وهو كالخلاف
في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب او وديعة لان الاقرار
بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان
الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا
تحقيقا لمعني الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا
لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم
وربما يكون الحط انظر له من قبول العيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه
تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولي لان
الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء
وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه
لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا
ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا
ولا يبرئ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا
بالمال دين وجب بتجارة مبتدا خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو
بمعناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم ووديعة وغصب وامانة جحدها
وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه
في حق المولي فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع
فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولي وقال شارحه
هذا اشارة الي ان البيع انما يجوز اذا كان المولي حاضرا لان اختيار الفداء
من الغايب غير متصور ولان الخصم في رقبة العبد هو المولي فلا يجوز البيع
الا بحضرته او بحضرة نايبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الي حضور المولي
لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي
سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي
مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه فيتعلق بهما ولكن

يبداء بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود
المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق
الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب
بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا
لان المشتري يمتنع ح عن شرائه فيؤدي الى الامتناع البيع بالكلية فيتضرر
الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان
المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان
له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين
مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء
لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا بابقاء الاذن في التجارة
ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة
مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر اي
بقول المولى له حجرتك عن التصرف وايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل
سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ
المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا
اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر
لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده
الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه
مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس
اي لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء فكانه
يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه
على ما كان عليه كان الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة
كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا
لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته
فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اي يحجر الامة
الماذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة
الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة الماذون لها اكثر من قيمتها

قد برها المولى فهي ماذون لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم يجر العادة
بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها
للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم
اقر اي الماذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه صح
اقراره ويقضي مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان
الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة
وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذ المولى من
يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب
عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه
ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد
وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه
ووطئ الجارية الماذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما
يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول
بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان
لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه
لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل
المقصود من الاذن وبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه
اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه و
يبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه
اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن
اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم
يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن
ولهذا كان اخص به من ساير الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزيادة
او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة
تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه
اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس
ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد الماذون

مديونا لبقاء حكمه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان
الدين من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن
القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل
دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا
فيبقى الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبة المشتري
بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان
الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع
قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى
دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيتخير
في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البايع لانه
اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري وتم البيع
لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد على مولاه بعيب
رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لان انفساخ
سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن
بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا
هنا في الكافي وايهما اختار تضمينه بري الآخر حتى لا يرجع عليه ان توت
القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما
تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد
التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه
اي العبد ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة
بالقضاء ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر
منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيباع له اذ لم يصل
اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم
يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه
بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل
اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب
بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البايع

لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن
فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغايب
والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبدا او باع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون
يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما
ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس
ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عم البينة على
المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة تخص
بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء
والقياس فيه ايضا اذ لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان
يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن
ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في
المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه
لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة المأذون بالدين او اثبته (?) اي الاذن
الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا
اثبت الغريم اذنه في بياع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في
العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين
وحكمه حكم الصبا مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع
كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق
لا وان وصلية اذنا به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اي
بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا
عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق
بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الداير بينهما بالطفل
عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن
ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته
مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف
على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان يعقل
البيع سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري

الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام
او وصيه وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر
اي الصبي والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب والارث يعني اقر ان ما
ورثاه من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي ح رح انه لا يصح فيما ورثه
لان صحة اقراره في كسبه لحاجة الي ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث
وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح
اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معني الرضا
بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعا ولهذا قلنا فيمن
قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معني التفويض
والاعتماد ومنه التوكل على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلي هذا
التوكيل لغة تفويض الامر الي الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الي غيره و
اقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الي الغير بلا دخل له في التصرف وشرط
جوازه كون الموكل اهل تصرف ولم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف
المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر و
كون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن
اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر ففرع على قوله
كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على
قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ
والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقل
وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل منهما وانما لم يقل ههنا
ويرجع حقوق العقد الي موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل
عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة
بنفسه فيحتاج الي توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة بنفسه احتراز عن
الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره
وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل
حق اذ ليس كل احد يهتدي الي وجوه الخصومات فيحتاج الي توكيل غيره كما مر

ولم يلزم

ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقبل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف
في اللزوم بلا رضا خصمه المتاخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من
الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم
من الموكل القصد الي الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا
صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا بموكل مريض او مسافر
اي غايب مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضي في
حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر
او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل
بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله
عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير لما فيه
من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد
جايز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوي
الصغرى لو زاد جايز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي
ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار
كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جايز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق
على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي
انه اذا اطلق امره جاز فيفتي بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتداء
خبره قوله الآتي يتعلق به يضيفه الوكيل الي نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع
واجارة وصلح عن اقرار مثل للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا
منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك لا يقول
لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا
احتراز عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جايز لكن حقوق عقدهما ترجع
الي الموكل مثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه
ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان
الوكيل بالشراء اذا اشتري شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن
عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق
ما اشتري والمخاصمة اي يخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فرده اي

المعيب الى البايع لو كان بيع وبعد تسليمه الى الموكل برده باذنه اي اذن
الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيئ
فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد
وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل
ثانيا لان المقبوض حقه فلا فايدة في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة
المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافه
عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا
ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك
فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن
الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن
الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل
الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين
لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد
النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك اما على الثاني فلان العتق
وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد
لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلعم من ملك ذا رحم محرم
عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل وهو الملك المقرر والمجتهد
غير غافل عن انما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق
عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد
وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض
تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من
قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل
ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة
فكان النكاح اسقاطها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب
عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم
السبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل
الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة

ووقوع

ووقوع الحكم لغيره خلافه واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المراة و
المنكوحة المراة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا
فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض
لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى
الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد
من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المقام
ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن
اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو
وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو
بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار
الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع
فتسليم بدل الصلح على الوكيل اذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه
فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح
سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار
الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان
اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه
لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا
محضا بقوله فلا يطالب من قبل المراة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها
بتسليمها وبدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا
التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف
في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير
واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل
بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف
فيها لان الرسول سفير محض وقد قرر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض
التصرف في ملكه

باب الوكالة

بالبيع والشراء ان عممت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الاتي قال في الهداية
من وكل بشراء شيئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير

الفعل الموكل به معلوما ليمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول
ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاى شئ يشتريه يكون ممتثلا
او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه
او جهل جهالة يسيرة وهى جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية
لم يتبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما
وكل به جهالة فاحشة وهى جهالة الجنس لا اي لا تصح الوكالة وان
وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل
اى ما وكل به جهالة متوسطة وهى ما بين النوع والجنس فان بين
النوع او الثمن عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال لكونه
الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال
لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل
والحمار والثوب الهروي او المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة
كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة
كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء ارض ونحوه مما ذكر صح وان لم
يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان
بين النوع كالتركي او الثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة
النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال
واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ بمجرد
بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني
دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس
ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام
اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء
يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر
في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب
بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم
او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني
اذا كان لرجل على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه

تما ذكر صح

صح

صح ولزم الموكل حتى لو مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري
له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان
يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات
على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا اقبضه الوكيل لهما ان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كان او عينا حتى لو تبايعا عينا
بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين
سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالة حتى لو قيد الوكالة
بالعين منهما او بالدين منهما ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط
رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين
من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه وكان امرا بدفع شئ لا يملكه الموكل
الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء
على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي
فيهلك من مال الموكل وكل عبد بشراء نفسه من مولاه له اى للموكل فان قال
له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري
نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث
انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله للامتثال فيقع
العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان
عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح بشراء نفسه اما في الثاني فلان المطلق
يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال الا بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه
والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر
واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب
بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان
محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا
باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اي للعبد بالف ودفع الى
وكيله له اى لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اى على ذلك العبد لان بيع
نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والوكيل
سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله

فان قال ان وكيله صح

اشتريته لنفسه كان اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن
العمل بها اذ لم يبين فيراعي ذلك بخلاف شري العبد نفسه لتعين المجاز
فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى
لانه كسب عبده قال اي المامور بشراء العبد شريت عبد الآمر فمات
اي العبد وقال اي الآمر بل شريت لنفسك فان كان اي العبد معينا
فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا
ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمامور والا اي وان
لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان غيره اي ان كان العبد غير
معين فكذا اي القول للمامور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان
العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان
العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما
ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون
الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين
اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر
عن شرائه والعبد حي فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن
او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والنسبة
يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال
هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول
للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر
منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان
امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به
فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور
اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول
للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول
للآمر عند ابي ح رح وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا فان
لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه
وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول

للمامور

للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال
في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي
وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف
فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع
بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن
عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل
للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل
الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي
الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن و
الغرض انه ان لم يقبضه وله اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا
فعل ما امره به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه او لا وله ايضا حبس المبيع منه اي
من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة
حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب
فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من
ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده
وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور
وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط
بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي
الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا شرى بغير ما سمى او بغير النقود او شرى
غيره بامره بغيبته فحينئذ يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه
فان حضر اي الوكيل الاول فللآمر اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول رأي وكيله
وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين هو له اي ما شراه
للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لآمره اي اشترى بالف مطلقا بلا
تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى
ماله اي آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن
منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعله
عادة اذ الشري لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة

صح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد
الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وساير المتاخرين المراد بالاسلام
اى شراء شئ بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع
الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل ببيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره
ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا مفارقة الآمر
يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق
قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو
الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف
الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر
المشتري اى امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد
في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة
فاذا انكر الامر بعد صار متناقضا والمتناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه
اى صدق المشتري زيدا في انكاره لا اى لا يأخذ زيد لان اقرار المشتري
ارتد برده الا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر اول مرة بطل اقرار المقر
ولزم الشراء للمشتري فاذا سلم واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم
فشري منوين به مما يباع من به لزم الآمر من بنصفه لانه امره بشراء من ولم يأمر
بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء
عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشري احدهما او امر بشراءهما بالف وقيمتهما سوى
فشري احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اى عن الآمر في الصورتين اما في الاول
فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان
امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير
وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا شري الباقي بالباقي قبل الخصومة
لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت
الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر
بنصفه فان كان اي الآمر الفه اي اعطاه الالف صدق المامور ان ساواه
اي المشتري الالف يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته
بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه

فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي
عليه خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالآمر
اى صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشتري بغبن
فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان لم يألفه ويساوي نصفه اي خمسمائة صدق
الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري
وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف وينفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل
كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد
لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف
وصدق البايع المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة
فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان
كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبد بالف درهم فباعه بالف ومائة
ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا
كذا في الخلاصة

فصل

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع
من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وغيرهم
فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة
بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال
له بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل
بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها
بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما
وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض
والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح
ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن
في يده او توي على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان ويقيد شراؤه بمثل
القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن
فاحش بالاجماع قال في النهاية هذه التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلاد
كالعبد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلد كالخبز واللحم وغيرهما
فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه

اي

وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء
يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم
الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الامر اذا رد مبيع معيب
على وكيل ببينة او نكوله اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على
الامر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الامر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل
ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة
او لا يحدث مثله في هذه المدة على الامر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او
النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا
لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا
لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل
نساء فقال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الامر بناء على كون التقييد
اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نساء فقال رب المال امرتك
بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي
تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده
لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما وان كان البدل مقدرا الا ان تقديره لا
يمنع استعمال الراي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري و
نحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الراي ولم
يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها
متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد
وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى
الراي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما
طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على
المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج ح الى الراي وذكر الثالث
بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فح يجوز لاحدهما ان
ينفرد بالتصرف لانه رضي براي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك
بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا
عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برايهما وقت توكيله فلا يتغير

ذلك

ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا
ولو كان غايبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر
عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمن
لا يوكل اي الوكيل الا باذن امره او ما عمل برايك ونحوه كاصنع ما شئت
مثلا فان وكل به اي باذن الامر كان وكيلا للامر لا ينعزل بعزل موكله
او موته وينعزل بهما بموت الاول وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي ان
شاء الله تعالى وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله
عنده اي عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او
كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاولان فلان المقصود هو حضور
رايه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الراي فيه
لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما
فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار
المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امراتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد
بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر
امراتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه
في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت
الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد
منهم به بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا تزويج صغيره كذلك اي
حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية والله اعلم واحكم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان
الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض
غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك تمامه وتمام
الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد
الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض به يفتى لظهور
الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا
الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا
يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاضي

على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي
الخصومة عند ابي ح حتى لو اقام المدعى على البينة ان الداين استوفاه منه
او ابراه يقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو
اليد على الوكيل بقبض عبد بان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب
صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه
منه وكله بالقبض لم يقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة
فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا
اقامت المراة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل
بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق
وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغايب الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى اي
امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف
الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمنها كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه
من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال
له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل
بالخصومة يعني اذا اثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان
موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوت الحق عليه
فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي
فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال
ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه
كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار
بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء
ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه
صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان
الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم
الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج
حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي
الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من

الوكالة

الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا
ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى
بحكم الضمان لا يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا رجع لكونه
متبرعا مصدق التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى
رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه
اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى
انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره
ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان
كذبه الغايب دفع الى المصدق اليه اي الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء
لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على
الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان
ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض
وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على
مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في
دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغايب فاذا
انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن
مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف
الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني انه لو ادعى
انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان
اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي
الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا
انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا لقبض
مال ادعى الغريم قبض داينه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر
على دفعه اليه لان الوكالة تثبت بقول اخذه رب المال حيث لم ينكر
الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا
كان اقرارا يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر
بالدفع اليه واستحلف اي الغريم داينه على علم قبضه يوجب براءة ذمته

فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلف لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل
اذ لا يجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب
فادعى البايع رضاء المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البايع حتى يحلف
اي البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك
باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب
لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي ح رح فيصح القضاء
ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس
في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه
منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى اخر عشرة ينفقها على
اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون
متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل
بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل
به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على
الامر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض
الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى
لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى ان فلانا وكله
بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على
الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي
لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك ومقرا به فحينئذ يسمع ويقرر
الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة
البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط
حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك العين ثم جاء بخصم اخر
يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى الله اعلم واحكم

باب

عزل الوكيل ينعزل بعزل الموكل لان
الوكالة حقه فله ان يبطله ويعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط
علم الاخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل
به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على

وكالته وتصرفه جايز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير
عدلين اعلم ان الوكالة تنعزل بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان
او فاسقا رجلا كان او امراة او صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما
وعند ابي ح رح لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت
الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية
هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فايدة تركته وينعزل ايضا
بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء
وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه
اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم
فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي ح رح وانما
ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء
فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اي انعزال الوكيل
في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق
به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر
امراته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل
بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته
او تزويج امراة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب
او زوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها
او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فينبطل
الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قايمة بقيت
الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل
ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث
يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه
اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب
بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل واحدا من رجلين ببيعه فباعه
احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى
او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امراته واحدة وهي في العدة فتصرف

الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي و ينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان
لم يعلم الشريك ويحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك
المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة
التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند
عقد الشركة وثانيهما ان احدهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا
انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل
وانما ذكرنا من الوجهين اذ لو يقع الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان
لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة
بلا علم صاحبه و ينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو
كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة
فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء فقد بطل بالعجز فيبطل
الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر
من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل
في العقود والخصومات لا لاقتضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب
بايفاء ما وليه وكذا مطالب باستيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده
فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد
بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص في الاذن
في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك
نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى
عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى
وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله
عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر
اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا
قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد
عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا
يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا
اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع

عنها

عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها او عزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة
من لفظ كلما فحينئذ ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او
التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة للثاني اصلا ليكون الاول
اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة
بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما
مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة
بتسليم المال كما سياتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام
صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان كفلان
بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون
المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة
بالحدود والقصاص كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة
ببدل الكتابة كما سياتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا
كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي
والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له
اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا
والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة في المال مكفول به
فالمكفول عنه في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة
اما بالنفس وان تعددتا اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان
ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه
جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاول
اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن
النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت
برأسه ووجهه الخ وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا
بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل
في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم

لا بانا ضامن لموافقته لانه موجب التزام التسليم وهو ضمن الموافقة للتسليم
واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين
وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزامه كذا اي احضره ايضا
اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته
ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر
حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله
لم يعلم لماذا دعي وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم
الكفيل مدة ذهابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب
اي الكفيل به بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون
اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال
الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة
في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع
لان الظاهر شاهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل
وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه
ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره
الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت
لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه
به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه
العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر من فلان را بذيرفتم
ترا تا بيك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل
ولا يطالبها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على
العكس الا ان يزيدوا فيقولوا في الكفالة هرگاه كه بخواهي بتو سپارم
فح يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط
المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا
من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بري فاذا قال ذلك فانه لا
يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برأ الكفيل بموته اي موت الكفيل
لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم

يكفلوا

يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته
لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرأ الكفيل
بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان
النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال
فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل
بنفسه رجل اما اذا كان المطالب رقبة العبد فسيأتي انه اذا مات
واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب
بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل
او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه
الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا
يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برأ
وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بري حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن
حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته اليك عن طرف الوكيل في صورة
تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور
نفسه قال قاضي خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال
سلمت نفسي اليك عن الكفيل برأ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل
وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور
للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برأ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط
معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان لو ان
رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن
الكفيل ان قبل الطالب برأ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت
لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من
المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له على
غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا
لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة و
هذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل
يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البايع مع

ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات
اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس
اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة
او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب
وارثه هو ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او شرفية
او فرنجية ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة
صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم يصح الدعوى بلا بيان
فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال
لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى
على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى
فيترتب عليها الثانية والقول له اي للكفيل في البيان اذا اختلفا في
وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا
عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص
حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا
يجب فيها الاستيثاق بخلاف ساير الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات
فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة
بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل
لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد
او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت
الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح وان جهل المكفول به
اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء احترز به عن بدل
الكتابة وسياتي بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع
وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن المشتري اذا
استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فاني ضامن للثمن لا للمبيع
لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سياتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن
او ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية معناه ان
بايعت فلانا فيكون في معنى الشرط او علقت عطف على صح دينا

بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اي
مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان
الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب
زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة
من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى
الذمة لا اي لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملايم نحو ان هبت
الريح او جاء المطر الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه
صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح
ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما
ليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره اقول لست هو سهوا وخطاء لان المذكور
في العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة
فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي
ان العبد الماذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال
رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لما يتك عليه صحت الكفالة
ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز
ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب
لك على الناس واحد منهم فعلي الثاني نحو ما ذاب للناس او احد منهم عليك
فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به
مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد
وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز
كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها
للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى
دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر
لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد
للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل
مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمل على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل رب

المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري الآمر
او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق
القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له
ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل
نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا
بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبد الرجل صفقة واحدة وضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن
يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار
ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى
قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق
كل منهما مفرزا في حيز على حدة ولا يتصور في الدين وان باعا العبد
صفقتين بان باع كل واحد منهما نصيبه بعقد على حدة فضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل
منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك
القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها
قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي ح رح لان معناه
عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له
وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم المبيع
بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض
الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا
مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي ح
رح لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال
الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز
بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا
بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة
وهي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض
لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع

غيبتهم

غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب
غايب فلا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان
بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرمائه لان الجهالة لا
لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا انما يصح اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة
بلا قبول الطالب عند ابي يوسف رح مطلقا في رواية وفي رواية اخرى اذا بلغه الخبر
واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوي البزازية واجمعوا انه
اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بما لفلان على فلان جاز
كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة
والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة
ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه
او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة
والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس
بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل
في هذه الصورة لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي
تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قايمة وجب تسليمها وان هلكت
لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على
الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي
وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا تجوز الكفالة بتسليمها و
تصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب
والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت
عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه بالكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب
من جهة العباد فصار كساير الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة
والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من
تركته بعد موته الا بوصية والنوايب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس
وكراء النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل
هي ما ليس بحق كالجبايات التي هي في زماننا ياخذ الظلمة بغير حق فان اريد
الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ف

ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوايب لان القسمة ما يكون راتبا
والنوايب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت
المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه
شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة
بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه
القصاص بل الدية اذ الواجب ح مال واجب الاداء قال ادفعه اليك او
اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة
وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك
او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او
ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان
فانا اؤدي يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة و
هو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها
الا اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة ح حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة
بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد
مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد
الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك
من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب
على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت عيانا وان لا
اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا
الاصيل في الزايد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزايد على ما اقر
به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق
في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق
قوله صلعم الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما
ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه
رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز من له
الدراهم رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف
لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور

باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان متبرعا
فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى
المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعد فيرجع وبدونه اي
بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلية اجاز اي المكفول عنه بعد
لان كل كفالة ينعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال
اضمن الفا لفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة
بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم اي الكفيل
المكفول عنه وان حبس اي الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه
الا من جهته فيجازى بمثله ابراء الطالب الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء برا
اي الاصيل والكفيل او اخره اي الطلب عنه اي الاصيل تاخر عنهما لانه الاصل
والكفيل تبع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابرا اي الطالب
الكفيل برا فقط وان لم يقبل اذ لا دين عليه يحتاج الى القبول بل عليه المطالبة
وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق
عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين
لغير من عليه الدين يصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في
الكافي ويعد له الرجوع على الاصيل كذا في التاتارخانية صالح احدهما من
الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برا اي الاصيل والكفيل
لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة وبراءته
توجب براءة الكفيل ثم ان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة
ان اداها ان كفل بامره اذ بالاداء تملك ما في ذمة الاصيل فيستوجب الرجوع
ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل
فيرجع بكله صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها
المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب براءة الاصيل قال الطالب للكفيل
برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بالقبض للمال من الكفيل لانه
اسند البراءة الى الكفيل منتهيا الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها
من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا
بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء

لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب
للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض
هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال
عنه لا يصح تعليق البراءة عنها اي عن الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت
بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من
يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة
فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل
التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين
في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا
منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملايما متعارفا
فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا
فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء من المال
كذا في الغاية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه
لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو
اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه
الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذه من اي التركتين
شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما
ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعط طالبه اذ تعلق به حق على احتمال
قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال لكن جعل زكوته ودفعها
الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب
قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل
ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين
كالحنطة والشعير هذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي ح رح وعنه انه
يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة
فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر
بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول اشتر من الناس
نوعا من الامتعة ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته انت فعلي وهو يأتي

الي

الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربوا فيبيعه
التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق
بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض
ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن
الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا واذا فعل ذلك نفذ عليه الربح الذي ربحه
التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه امانة اما ضامن لما يخسره كما قال بعضهم
نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق
فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الامر فلا يجوز
لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف
يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه
اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي
على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر
الغايب فيقضي عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال
على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غايبا برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا
كفيله قضي على الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما
تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان
الكفالة بالامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء
فالقضاء باحدهما لا يكون بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن
الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه صحتها
تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل
بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بانه لا حق له في
المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتبت بشهادة في صك كتب فيه
باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم المبيع واقرار منه لا حق له
في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا
باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل
على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ويصير كتب
الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب شهادة

على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد
اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر
وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت
لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الان وقال الطالب هو حال فالقول
للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة والفرق ان
الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة
بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر
اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله
بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع
بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع
فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق
فانه امن فسلك اخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك
فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما
يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة
السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة
في الدار فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به ضمن
لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه ما ضمن
السلامة بحكم العقد وهنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل

لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه
لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه
لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى
الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان لا يسترد لانه اداه
بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز التبرع لانه لا يتم الا بالقبض وبه
يصير عينا ويميز نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح
الجامع الكبير وعليهما دين لآخر ان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر
جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف
لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف

الاول

الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان
الاول دين والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه
لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى
عنه لان المؤدى نايبه واداء نايبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشئ
عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشئ عن الآخر بامره يعني
اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على
الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل
جايزة فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او
رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح اذ الكل كفالة
فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور
هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف
ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح
حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل
بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين
فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم
كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابراء الطالب احدهما اخذ الآخر بكله
لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل
عنه بكله فيأخذه افترق المفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ
الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي في
كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة
الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل
كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب
والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى كما
اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان
ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هاهنا بان
يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه عتق الآخر معلقا
بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران

فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا
باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط تقابل المشروط جملة
ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة
فايهما ادى عتق وعتق الآخر بتبعاله كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع
على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشئ انتفى المساواة
وان اعتق احدهما قبل ان يؤدّيا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن
النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم تبق وسيلة
فليسقط النصف وبقي النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما
حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان
ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة
فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ اياشاء
بحصة من لم يعتقه اما اذا اخذ المعتق فبالكفالة واما اذا اخذ صاحبه فبالاصالة
اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل
واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى
على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق
رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا اي لا يرجع عليه
لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى
كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة
فانه لا يظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة
مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول
الذمة لكنه لا يطالب لان ماله لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير
متعسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم
المطالبة في الدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان
الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية
ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل
بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه
للمدعي ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد

فاقام

فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على
وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته بقي القيمة على الاصيل
فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى
عبده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاول ان لا يكون
على العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان
كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح
مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما
لا يستحق على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعد كما اذا كفل عن رجل
بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هنا ثم فائدة كفالة
المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من ساير امواله وفائدة العكس
تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهو النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى
ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها
نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز
ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك
الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل
والدائن محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة
في الاصطلاح ومن يقبلها الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه
هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما
رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يانفون تحمل غيرهم ما عليهم من الدين
فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه
الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضاء الثالث و
هو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الكافي
حيث قال في الزيادات الحوالة لا تصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين
من المحال عليه تصرف في نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع
اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا
ان تقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغائب كذا في الخانية لا حضور

الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها على فرضي للدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما قرر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان المحال بقاء الشيئ الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكر حوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما بهذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانها كهلاكها وبراء المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها وبراء الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة وفيها اي في الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين والدين الذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن وانما قال مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة

ما وضعت

ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له في يده او يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي ان تؤديها من المال الذي لي عليك فقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا يبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الكفالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه المبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس لحق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه لا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحتال للمحتال عليه اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة قد يستعمل في الوكالة بجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى

احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اى دار المحتال عليه فقبل صحت
الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع
لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب
ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها
الا اذا امره بالبيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما
له اي للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو باع
بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة
تكون على الاملاء والاحسن فصار كشرط الجودة كره السفتجة هي بضم
السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شيء محكم سمي
هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه
الى صديقه في بلد اخرى ليستفيد به سقوط خطر الطريق والله اعلم

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة
في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا
العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد
شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب
المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل
على ان ما رزقه الله تعالى فبيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ يثبت بها
المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول
انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة
بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه
وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه لا بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة
على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب
ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي
المضارب اذا اشترى ما نهي عنه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك
المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها
اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة

ثم باعه

ولم

ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه يكون في المضاربة الصحيحة
ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلق
اى سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة
وقد مر لا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا
يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط
للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض
في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا
كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها خمسة
الاول كون راس المال من الاثمان فلا تصح الاعمال يصح به الشركة لانها
تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير
والتبر والفلوس النافقة كما سياتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة
في ثمنه فقبل تصح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما
يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة
او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان
المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال
اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة في النصف لم يجز بخلاف ما لو كان
له دين على ثالث فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز
لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح
ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب
المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم انه كالوديعة
بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب
الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في
الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء
شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرط
ان يعمل المالك مع المضارب تفسد المضاربة لان هذا اشتراط يمنع من تسليم
المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد كما بيانه
كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال معلوما لئلا يقع

في المنازعة تسميته بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة
كما اذا دفع مضاربة الي رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول
في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون
نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو
المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح
بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح
لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح
لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة
في الربح فيقتصر على مورد النص فيفسد بشرط زيادة قدر معين كما لهما
فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الي المسمى المشروط لفساد
فيصار الي اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي
يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف
الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد
العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسد المضاربة
بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزؤ هالك من المال
فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زايد لا يوجب قطع الشركة في
الربح والجهالة فيه لا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة
كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا
صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او
نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد
عليه البيع مطلقا اي بنسيئة ونقد الا باجل لم يعهد عند التجارة كعشرين
سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع
وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسياتي انه لا يبطل المضاربة
والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اي قبول الحوالة
بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا
المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له في ان
يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله

لاستوائهما

لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما
يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم
المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب
يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع
والابضاع دون المضاربة فيضمنهما ولا يفيدان اي الاذن واعمل
برايك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل
يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح
اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت
هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شري بمالها اي المضاربة
ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الي آخر بماله لا بمالها بعد
ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء
لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شرك بما زاد ودخل تحت
اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت قوله اعمل برايك
عند ابي ح رح لما مر ان السواد عيب عنده بخلاف ساير الالوان كالخلط اي
خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن
المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل فعلا باذنه وله حصة صبغه
ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله
من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب
وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا تجاوز عطف على قوله لا المضاربة
اي ليس له في مطلقها تجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك
لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد
لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص
وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الي من يخرج من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف
بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان
تجاوز بان خرج الي غير ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره
بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الي البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه
امين خالف ثم عاد الي الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق

في بيع بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزوج فتح من ماطها وعن
ابي يوسف رح انه تزوج الامة لانه من الاكتساب اذ تستفيد بالمهر
وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد
لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة
والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او
يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به
الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق
عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب
رب المال فان فعل اي اشتري من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه
لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه
كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شري من يعتق عليه
لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه
اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق
عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كالورثة
مع غيره بان اشتريت امراة ابن زوجها ثم ماتت او تركت هذا الزوج فاعتق
نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد في
قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اي مع المضارب
الف بالنصف فاشتري به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا
مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى
للمالك بالف وربعه او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف
ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك الالف من
الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب
وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع
ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوة
لعدم الملك هو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية والولد مشغول برأس
المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة
كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس

صحيحة نا

باولي

باولي بمن البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما ثبت
له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصار الفا وخمسمائة
ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا
ينفذ بعد وجوده واما الدعوة فاخبار فاذا ادعى في حق غيره فهو يلغو في حق
نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ثم اشتراه
فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب

مضارب بلا اذن
اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم
يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية
عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع
فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله
بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب
حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت
المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني
لانه اجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب
الاول وللاول ما شرطه له من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف
الثاني وربح وقيل له ما رزقه فبيننا نصفان يعني دفع اليه رب المال مضاربة
بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح
فان كان رب المال قال له على ان ما رزقه الله فبيننا نصفان فللمالك
النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة
صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع رزق
الله وما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب
الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف
الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن
استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم
طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل
ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك
نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول

فيه والاجير فيما لا يستحق

من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب
الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الثاني بينهما
ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف
فللثاني نصف ولهما اى الاول والمالك نصف لان الاول
شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه
والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان
بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل بيني وبينك نصفان
وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني
ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط
الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول
لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر
الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه
ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب
الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول الثاني من الربح لانه شرط
للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك وجب
عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر
رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا آخر ليخيطه بدرهم ونصف
فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرطه للمالك ثلثا وللعبد اي عبد المالك
ثلثا ليعمل معه اى المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد
لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا
له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان
محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك
لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان
المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان
ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء تبطل اي المضاربة بموت
احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل
الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت

السادس صح

لالحوق

لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في
مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة
على حالها ولا تبطل بالدفع الى بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون
الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح يكون للمالك وقد اعتبر
في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا
صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح و
عند زفر رح يبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان
علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم
والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك
الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان
البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا
في نقد من جنس راس المال لانه معزول في حقه ويبدل به خلافه اي
اذا عزله والمال نقد ولكن من خلاف جنس راس المال فليس له ان يبيعه
بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي
الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال
وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب
والمالك وفي المال دين وربح لزمه اى المضارب طلبه لانه كالاجير والربح
كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على تمام عمله كما في الاجارة المحضة وكالدلال
فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات
ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة
الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي
ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على
المتبرع ويوكل اى المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد
تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله
فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا ساير الوكلاء اى كل وكيل بالبيع
اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع
حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح

دون راس المال والهلاك يصرف الي التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك
في مال الزكوة الي العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي زاد الهالك
على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا فسخ الربح والعقد
باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ راس ماله يعني اقتسما الربح
والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك
راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله
لان الربح زيادة على الاصل وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك
ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من راس المال فيضمن المضارب ما
اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا
استوفى راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب
لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر
فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت
والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول
كما لو دفع اليه مالا آخر فنفقة مضارب في الحضر مبتداء من ماله خبره كدواء
فانه اذا مرض كان دواءه من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم
يحتبس بمال المضاربة فلا يجب النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي
ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله
وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن
اذا احتيج اليه وركوبه كراء وشراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه
اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل
الاحتباس به بالمعروف اي غير زايد على الحاجة الاصلية ولا ناقص
عنها وضمن الزايد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد
الاقامة الي مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو
اليه ولا يبيت باهله كالسفر والاول لا ان ربح المضارب اخذ المالك
من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم
راس ماله فان فضل شيئ قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع
المضاربة مرابحة حسب نفقة اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل

واجرة

واجرة القصار والدلال والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة
وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة
نفسه في سفره وتعلقاته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد ايضا
في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه
بالفين واشترى بهما اي بالفين عبدا ولم ينقد الفين فضاعا اي
الفان غرم اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي و
هو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لها اي
للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح
في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة
فاذا اشترى بالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة
ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد
على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على
المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه
صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك
على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد
مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفهما وهو
اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلثة آلاف فالفان وخمسمائة
منها راس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف
عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه
من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء
المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى
على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس
يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبنى
المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع
شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطاء فله بالدفع او الفداء
فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا
بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه

تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار
كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما
اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وثلثة
وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره
وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح
وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فديا صار العبد لهما
وخرج عنهما اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر
حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم
اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع رأس
ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشتريا
فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط
بان المال في يد المضارب امانة لا غير والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون
فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه
ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك
بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة
فان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار
وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب
للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء
لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض
كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا
وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت
لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول
للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض
احق بمعرفة مقداره كما يستصحب المال وفي مثله القول للقابض ضمينا
او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال
يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات
واما في الاخرى فلان الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل

ولو

ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار
قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي
الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة
حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل
المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة
حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان
قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال
فصاحب الوقت الاخير اولى لان الآخر ينسخ الاول والله اعلم واحكم

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك
بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبلة بالبعض ثم اطلقت
على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك هي
ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال الحربي او اختلاط
ماليهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذر التميز كالحنطة والشعير
بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي فيما
لصاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه لكمال الاجانب فصح له بيع
حظه ونصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين
نصيبه من المال لشريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط و
الاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة
التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير التعدي
حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن
الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زائل
في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف
مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق
البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما
شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول
احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر

بالحنطة صح

قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كساير ها وشرطها
كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع
ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة
ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات
فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها
اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في
الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه
وهي اي الشركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة
بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة
التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه
قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه
اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع
وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم
فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة
والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن
الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة
بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان
وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانها
تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان واذا
اطلقت تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية
البيان وقلت كل منها اما مفاوضة هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد
بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سياتي او عنان ماخوذ
من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه
كانه عن لهما شيئ فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي
والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه
اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون
كل منهما وكيلا للآخر لتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا

لا يقدر ان يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد
قرر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها
الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة
بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما قرر في المضاربة وكفالة بان يكون
كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره
احدهما لا يقال قد قرر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس
فكيف جازت ههنا مع جهالته لانا نقول قد قرر ايضا ان الفتوى على
صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا
اي الشريكان مالا يعني ما يصلح به الشركة كما سنبين بخلاف العروض
والعقار حيث لا يضرهما التفاضل فيهما وتصرفا بان يقدر احدهما
على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والا فات معنى المساواة فلا تصح
تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا
باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع
على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا
يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له
الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر
المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على اشتراه شريكه لكونه وكيلا
له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه
ولم يقل ودينا كما في ساير الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا
كما ذكرنا وهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ
المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع
شرايطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قايما مقام ذلك كله وان بينا
جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ ثم شرى كل لهما
اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا
بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام و
كسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانها يكون له خاصة استحسانا
والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان في جنس

ما تناوله عقد الشركة ووجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى
المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك
في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون
نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء
فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه بما هو مقتضى المفاوضة
والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان
يطالب بثمن الطعام والكسوة ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه
بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته
لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما
بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح
فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة
كالشراء والبيع والاستيجار وكفالة بمال بامر اي بامر المكفول عنه ضمنه
اي ذلك الدين الآخر وانما ضمن فيهما تحقيقا للمساواة وبلا امر لا
اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس وان كانت بامر
كانت مفاوضة كما سيأتي واما العنان في الشركة بالاموال عطف على
قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبر والطعام
ونحوهما وتتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف
في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة
المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح
ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه
فوجب القول بصحته ومع فضل احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه
وتساوي مالهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله
صلعم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف
شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما
اي احد المالين دراهم والآخر دنانير ومن احدهم دراهم بيض والآخر سود
وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح به لان الربح فرع المال ولا
يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك

بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين يشتري كل منهما بماله على ان
يكون المشتري بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد
كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى
العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط
فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن مشتريه لا الآخر لما مر
انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق ثم يرجع على
شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل
من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة
والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس
النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير
مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على
الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس لكن اما التبر فقد جعل
في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح لرأس مال
الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا
المعتبر فيه العرف ففي كل بلد جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود ولا
يتعين بالعقود ويصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب
المخصوص وفي كل بلد لم يجر التعامل بها كالعروض يتعين في العقود ولا يصح
به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكر وبالعرض لكن بعد بيع كل من
الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من
العرض بنصف مال الآخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما
ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان
يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك
احد المتفاوضين بارث وهبة ما صح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف
على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة
هلاك كلهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فشرط
لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما
لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن

راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي
صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر
واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك
عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر
بماله فمشتريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام
الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد
حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا تنتقض بهلاك
المال بعد تمامها ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته
ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما قرر وان هلك قبله اي قبل شراء
الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في راس المال لا
الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان
كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة
فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف
في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشترى لهما بل
للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة و
قد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من
هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان وان يبضع لانه معتاد
في عقد الشركة ويودع لانه عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة
لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن
مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده
اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة
الصنايع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في
المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من
اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين
وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة
فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياطا وصباغ اشارة الى ان
اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنايع وتقبلا العمل

عطف

عطف على يشترك لا اجر بينهما اي ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا
بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة
وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين
والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة
عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه
الاستحسان ان ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس
وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم
بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه كما سيجي
ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاجر اي كل منهما و
يبرا الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا
واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان
في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت
وكالة فقط وتثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا تثبت
لان الشركة وقعت مطلقة من قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها
وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا
يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان
العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون
او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص
على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة
في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند
الناس فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله
يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا
يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا
لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي
فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر
وان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته
فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب

او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاد الذي يتقبل من الناس فيلقيه
على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها
الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا
لعدم هذه المعاني

فصل في الشركة الفاسدة

لا تصح شركة
في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وساير المباحات لان الشركة تتضمن
التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا
يتصور ههنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما
فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة
وما حصل احدهما باعانة الآخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر
اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما
هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان
لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عملا
وعليه اجر المثل للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة
على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم
يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه
بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الدفع وتبطل اي الشركة مطلقا
بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة
لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم لا يزكي
احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال
الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فادّيا
ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل اداء الاول لانه اتى بغير
المأمور لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم
او يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف
بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل به علم او لا او
وان اديا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان
واحد او لا يعلم التقدم والتأخر ضمن كل حصة الآخر وتقاصّا ان فان
كان مال احدهما اكثر رجع بالزيادة شري مفاوض امة باذن شريكه

فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها
فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم
شريكه شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء
وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع
عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في
في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء
لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا امة ثم قال احدهما للآخر اقبضها
لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جايزة بخلاف طعام الاهل
وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما قر بيانه ولا ضرورة
في مسئلتنا واخذ البايع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه
بالكفالة كما قر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح
عند ابي ح رح لحديث رافع ابن خديج انه صلعم نهى عن المخابرة وهي
المزارعة على الثلث والربع من الجزء وهو الاكار لمعالجة الخبار
وهي الارض الرخوة لانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى
قفيز الطحان كما في الاجارة وتصح عندهما لانه صلعم دفع نخيل خيبر الى
اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من تمر وزرع وبه
عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك
خبر الواحد والقياس لهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول
كساير العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة
لعقدهما بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة لتحصيل المقصود
والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا
لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل وعلى
منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف
الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما
يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت
لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة

كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان
المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل
فالمعقود عليه منفعة الارض ان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل
ولابد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس
بيان جنسه اي جنس البذر اذ لابد من بيان المعقود عليه جنس الاجرة
وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان قسط الآخر اي
بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما
لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض
والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض
مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة
ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج
يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر
لواحد والعمل للآخر لان صاحب الارض ستاجر العامل للعمل والبقر
آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض
لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم
من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا
بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض ستاجر العامل
ليعمل بآلة المستاجر فتصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب
الثوب وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجرة
الحصاد والدفاع والدواس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت
لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان
رب البذر استاجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا
لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها
قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية تقام بها العمل
فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق
منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما

فقط

فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العمل
او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر
والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر
والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرطا لاحدهما
قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه
القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من
موضع معين او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي او السواقي
جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال
ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا
كون نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
او شرطا دفع رب البذر بذره او رفع خراج الموظف وتنصيف الباقي
حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا
كان خراج مقاسمة نحو الثلث والربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة
الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخراج لنفسه او للآخر
والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن
لاحدهما والحبة للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة والحب وهو
المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث
يفسد لانه شرط يخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ
ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب
نصفين ولم يتعرضا التبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي
التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود
والسكوت على التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل اما الثانية
فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فما
فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق
الآخر بالتسمية واذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر
عمله او اجر مثل ارضه يعني اذا كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله
وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان

او الربع ٦

رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي
بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر
مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا
مثل لها واذا صحت فالمشروط اى الواجب هو المشروط بصحة الالتزام
ولا شيء للعامل ان لم تخرج اى الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة
في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة
فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد
الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا لهدم داره
وفي الكفاية هذا قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على
العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات
الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو
ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب
قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج
ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء فاما
فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل
بامر منه بهذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد
غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت
احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت
في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع
الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اى المزارعة في السنتين الاخريين
لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي
القطع ابطال الحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين
فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعلمنا بالقياس
مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك
الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت
الادراك ونفقته اى نفقة الزرع كاجرة السقي والمحافظة والحصاد
والرفاع والدوس والتذرية عليهما بعد حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد

المشترك

المشترك لعاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع
ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد
الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل
او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء
المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في
الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة
بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا فتفسخ
اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس
للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء
اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه
انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اى الزرع لم يبع اى الارض
قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى
من الابطال ويخرجه القاضي عن حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع
عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره وهي
كالمزارعة في انها باطلة عند ابي ح رح خلافا لهما وان الفتوى على صحتها
وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب
العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط
المذكورة فيها لا تجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها
اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر تخرج اذ لادراك
الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم تخرج اي في هذه السنة
لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة
الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غرسا في ارض لم تبلغ
اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث
تفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة في
ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس
بخلاف رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة

اي قطع بكون اي يحصل ذلك لا اول الا ما بعد دفع رطبة انتهى جزازها
على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين
جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند
المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون
صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفهما
فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكره مدة لا يخرج الثمر
فيها بان دفع الارض لغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج
فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة
الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد و
ذكر مدة قد يخرج الثمر وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوت
المقصود بل هو يتوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع والثمر
آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا
اي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا
يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين
انتهاء واذا افسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة
في الكرم والشجر والقبول اصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر ان
لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون لعمل العامل اثر
كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخيل والكروم دفع ارضا
سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض
بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة
لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت
ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان
صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالات نفسه على ان
يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله والاته فيكون في معنى قفيز
الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها
بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها
بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر الخ

فيهما ح

وهذا

وهذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض
استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة
بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض
فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كره ورثة صاحب
الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان
مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك
واذا انتقض العقد يكلف الجزاز قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز
نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات
العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه
وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل
لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض
فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي
مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر
ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجزاز قبل الادراك اضرارا بهما
والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارة ومنه كون العامل
عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزم
بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره
اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها ترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد به
الانسان ايجاب حق على غيره الفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوي
بفتح الواو كفتوى وفتاوي وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند
من وهو القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي
من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا
للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما
لما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق
اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق

الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في هذه والصحيح ما ذكر
ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن
الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني ولان الكلام
قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا
ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان
معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد
ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي
الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي
المدعي مناب به كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة
الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير
المميز قال الاستروشني في احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه
غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان
مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى
في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب
الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما
تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا
لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعي عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما
وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي المدعي انه
في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن
والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل
العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول
درايته وجه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان
لا تصح الا على ذي اليد كما مر قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في
يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا
ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان
في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه
مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى

وبعد

وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر والحاصل
في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة اليد لغير المالك
فوجب دفعها ليصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا
الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان
امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط
وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقول
التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان
ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط
ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف
عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة قال
قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غايبا وادعى انه في يد المدعى
عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته سمع دعواه ويقبل بينته ولو قال
غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا سمع قال في الكافي وان لم
يبين القيمة وقال غصبت مني كذا ولا ادري انه هالك او قايم ولا ادري
كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا
يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فايدة صحة الدعوى
مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان
اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا
بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده
الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان
العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان
للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع اذ المدعي يختلف به بخلاف
تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة
وان ذكروا الثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا
لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره ولا في الدار لا بد من التحديد
وان كانت مشهورة عند ابي ح رح وعندهما لا يشترط لان الشهرة
مغنية عنه ولان قدر ما لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه

لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه
انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما
على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في
يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما
مر وفي العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر
المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان العين كان
في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على
احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل
لانه ثبت يده في زمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك
في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني
ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع
من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك المبيع لو تيسر له ذلك
وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى
ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى
في حمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج
ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعي شيئا يتعذر
نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا
في الذخيرة وذكر القاضي للامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا
كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي
والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا
من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاه
ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر
والشعير ونحوها وقدره كمائة والف قفيز وقفيزين ونحوهما فان الدين
لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما قررناه حقه واذا صحت
اي الدعوى سال القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف
الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا
فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى

او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة
بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج
عن موجب اقراره بخلاف البينة على دعواه لان الكلام في فصل الخصومة
البينة وان انكر اي الخصم سال اي القاضي المدعي بينة لان النبي
صلعم قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين
على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام
اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي سقلة من البيان فانها
دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز
عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف
حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر
قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين
الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما زعم وهو اعظم من اتواء المال
ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم
ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة
ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه خلاف
ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن
ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها
وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين
ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي وهذا
القول ليس بشيء لان عمر رض قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر
وكان شريح رح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة
وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب
عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة
او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان
اليمين واجبة عليه لقوله صلعم واليمين على من انكر فترك هذا الواجب
بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا على
عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به

والشرع الزجر التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة
فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد
عرض اليمين على الخصم بان يقول اني لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال
ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه
ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم وبعد
العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا يرد اليمين على
المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف
القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا
انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر
يمينه كالمدعى عليه كذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة
شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضي
له بشيء اصلا لانه صلعم قضى بشاهد ويمين عندنا يستحلف المدعى عليه
فقط ويقضي عليه بالنكول كقوله صلعم البينة على المدعي واليمين على من انكر
ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه
فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب
المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد
خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور
تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى
بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر
حبسه القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل
على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه
ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان
اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لولا اي لو لم يكن
الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي غير قاطع
ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان
المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم
كذا في العمادية ولا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه

نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه
راجعها في العدة وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه
بعد المدة انه دفاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة
على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا فمات او اسقطت
سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر
اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان
ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر
ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر وولاء
بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك
عليه وكان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان هو خالص حق
الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف
حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب
فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود والخالص لله تعالى واما في السرقة
فلان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع
فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في
النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق
عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى انه زنى ولا بينة له
عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي
المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي ح
وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق
تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا
لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما
وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول
يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة
والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار يجري فيه شبهة لانه سكوت
في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما سقط بالشبهات واللعان
حد الازواج فاشتبه حد القذف وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل

على الاقرار لكذبنا في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان ينطق به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا ساير الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي وحلف لسارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف براء وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل ثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلف فان حلف براء وان نكل قضى بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور

المذكوره

وان ادعى ان لى عليه كذا بالارث

والابن والزوجة والمولى واقرار المراة يصح بالاب

المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والزوج والمولى لا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقتص بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي ح رح وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القضاء فيما دون النفس عقوبة مندراء بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفي بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف النفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فايدة التكفيل من قوله لي بينة حاضرة

التكفيل ولا يبرء بالتكفيل

في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان
اي ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب
ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ
الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر
ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تع دون غيره لقوله صلعم لا
تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر
لا الطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان
يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تع في زماننا لكن اذا
نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ اي
اليمين بصفاته تع كان يقول قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب
والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان
هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه
وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ
الواو لئلا تتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ و
يقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة
فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ وكان الرأي فيه
الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل
في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي
يغلظ فيهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني
فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله انزل التورية
على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله
الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون
رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي ح رح انه لا يحلف احد
الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف
انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا
لان في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين تشعر به ولا ينبغي ان
يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تع واجب التعظيم

ولا

ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع اختلاف نحلهم يعتقدون بالله
ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله الكافي ولا يحلفون
في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع و
النكاح والطلاق والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله
ما بينكما قائم او نكاح قائم الآن او ما هي بائن منك الآن او ما يجب عليك
رده الآن او ما يجب عليك حق التعزير الآن لا اي لا يحلف على السبب
وبيّنه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته ما شتمته
الحاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونحوه
فان اليمين تكون على الحاصل لا على السبب عند ابي ح ومحمد رح حتى اذا
ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم
ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال وكذا النكاح وغيره ثم التحليف
على الحاصل لا السبب هو الحاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا
اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على
السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه ان ادعى
شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف
على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق
في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت
مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب
اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة تصدق في يمينه في اعتقاده
فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته
لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف
على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا
ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث
يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق
على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد و
اللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفني مرة
فاقام البينة تقبل يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال

فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر
المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولو لا اي
ان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه
قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى
الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوايي هذا الحق ثم جاء
بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي
في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض
وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة
فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وقد
ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع وفيه روايتان
وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال
لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح
وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع
فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة
تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق على
غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف
يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف عنه
قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير
يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل
وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع
او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين
باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب
من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول لو اقر الوصي صريحا
لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله
التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات
القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه
كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره

ظاهرا

ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر
به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا
اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان
التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به
اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف
اي البائع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى
انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق
او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق بالله
ما سرق في يدك وهذا التحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليم اي
تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البائع فالتحليف
يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء
تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم
ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم
اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا ادعى دينا او عينا على وارث
اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه
الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثته من فلان
ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على
العلم لا البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او
برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاهما اي الدين او العين الوارث
على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري
اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء
رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف
على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي
يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع
النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته
فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب
فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضي عليه بالنكول

اشارة الى قوله واما الثاني صح

ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم يحلف على
البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضي عليه اذا نكل لان
الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى
اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس
والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة
اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال و
هو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة
الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر
باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او
استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه ويقبل بينته وان لم
يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة
الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال
كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست
بمبطل في دعواك عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر
بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا
كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان
العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك
قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه
الحالة فيحلف فعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع و
الخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار
اليه ذكره صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر
مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح
لما روي عن عثمان رضه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى
يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضه انه افتدى يمينه بمال و لانه لو حلف
وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا
افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم
باموالكم ولا يحلف بعد اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه

اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف اذا اشترى بعشرة دراهم مثلا
حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين
ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى
البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري
انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى المشتري
انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من المبيع
وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه
نوّر دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى
لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت
الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان
اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد
بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع في الثمن
والمشتري في المبيع اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة
المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي ان لم يكن لكل منهما بينة
قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع
وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا
البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه
الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بانجازه وان
لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى
الآخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس
لان البايع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي
على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما
منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف
القياس عند ابي ح وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا
على البايع شيئا فبقي دعوى البايع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر
فيكتفى بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله صلعم اذا اختلف

المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا وبداء بيمين المشتري لانه
اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار
فيبداء بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي
وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن
حتى يكون صرفا بايهما شاء اي بداء القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما
في فايدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه
بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخ القاضي اي فسخ القاضي
البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ بنفس التحالف و
الصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن
مجهول ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط
بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ حل
اي وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين
من المتبايعين لزمه دعوى الاخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه
الاخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض
بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل
وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط
والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون
بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او
تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث عيب
عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي
يتحالفان فينفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره
الاخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس
فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع
او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان رضي البايع بترك
حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان
لم يكن الا على القايم ولا في بدل الكتابة اي ولا يتحالف بين المولى والمكاتب

اذا

اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تحالف
الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف
وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه
لانكاره الزيادة وان اقام البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت
الزيادة ولا في راس المال بعد اقالته اي اذا اقال عقد السلم واختلفوا
في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا انفسخ الاقالة ويعود السلم وهو
لا يجوز لان الاقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه
لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما
ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد
الاقالة وقبل قبض المبيع فحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض
من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة
بقوله صلعم تحالفا وترادا وفي الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض
لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى
لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لما مر ان الساقط
لا يعود واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى
لو قالا نقضنا الاقالة فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع
ههنا لان ملك العين يحتمل العود وان اختلفا في قدر المهر يقضى لمن برهن
اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها مبينة وان برهنا
وان برهنا فلها اي قضي للمراة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان
مثل ما يدعيه الزوج او اقل لان الظاهر شهد للزوج وبينة المراة تثبت
خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان
مثل ما يدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد
اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته او اكثر مما ادعاه
تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة
وبينته تثبت الحط فيكون احدهما اولى من الاخر وان عجزا عن البرهان
تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الاخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا
ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية

فسخ العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع
فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا
للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو
كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت
او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر
مما قال واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحطيطة عنه بالتحالف
اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى
المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا
وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا
فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا اذا لم يذكر الاجل لعدم
جريان التحالف فيه بل القول للمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف
ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين
يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيهما الفسخ
فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة
معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد
عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة
وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة واي نكل ثبت قول الآخر واي
برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستاجر
اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة اثبات وحجة كل في زائد
يدعيه اولى لو اختلفا فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا
بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف
لو اختلفا بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف
لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض
بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول
للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب
حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار
ما بقي من المدة كالمنفرد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع

بالعقد

لان

لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد
واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف
الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما
ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له للرجال كالعمامة
والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب
والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر
له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن
ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل
منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر الا ان يكون الرجل صايغا وله اساور
وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت
المرأة دلالة تبيع ثياب الرجل او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء
او ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجل
فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار
والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع
اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص
بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول
قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه
فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي
بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض
هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام
وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي
في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية
عن محمد والزعفراني للحر منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع
للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت
يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي ح رح وقالا العبد الماذون والمكاتب
كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب
في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان

يعني ان القول فيما يصلح له صح

جعل اليد يدا صح

مجورا حيث يقضي به للحرّ

فصل فيمن يكون خصما ومن لا

يكون قال المدّعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او رهنيه
او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدّعي يعني ادّعى
رجل عينا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب اودعنيه
الى آخر ما ذكرنا فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدّعي اقر انه لفلان
اندفع عنه خصومة المدّعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان
وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة
البينة لانه خصم بيده فصار رهنا قصدا في دفع الخصومة عن نفسه وقال
ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال
ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام
البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حتى ابتلي بالقضاء
وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان غصبا
ثم يدفعه سرا الى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك
واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل
حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو
حنيفة رضي الله عنه تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه وبوجهه لان
ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان
يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس
بخصم لهذا المدّعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدّعي اذ الشهود
يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون
دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد
شريته من الغايب حيث لا تندفع الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك
صار معترفا بكونه خصما او قال المدّعي غصبته او سرقته مني
حيث لا تندفع به الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد
اما الاول فلان المدّعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا
يندفع دعواه باحالة الى غيره لانه لم يدّع الملك عليه بل ادّعى الفعل
عليه وهو الغصب والسرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث

قال

قال يندفع به لانه لم يدّع الفعل عليه بل ادّعى الفعل على المجهول وهي باطلة
فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذي اليد السرقة
ولو عينه لم يندفع كذا ههنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر
انه الذي في يده وانما ابهم درءا للحد فينزل ذلك منزلة تعيينه
بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد
فيه ولا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة على
الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو
قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعني دفعت اي
الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان
وصوله الى ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى
انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدّعي ان زيدا وكّله
بقبضه فح يصح دعواه لانه يثبت بحجة انه احق بامساكه فان طلب
المدّعي يمينه على ما ادّعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد
اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدّعي والبينة بينة
المدّعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدّعى عليه قضي
بالمال للمدّعي قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج
وعن المقيد بما اذا ادّعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا
ادّعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصورة
يقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارّخا وذو اليد اسبق
لان التاريخ عبرة عند ابي ح رح في دعوى مطلق الملك اذا كان من
الطرفين وهو قول ابي يوسف في قول محمد اولا او على قول ابي يوسف
اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة بل يقضي للخارج ادّعى ان هذا العبد
لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضي للمدّعي ولا يلتفت
الى بينة المدّعى عليه لان ما ذكره المدّعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا
تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد

وهو قول ابي ح رح

دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج برهنا اي الخارجان
على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انها له واقام
البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما
الى رسول الله صلعم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما
نصفين وبرهنا على الشراء منهما اي من آخر فلكل نصفه بنصف بدله وتركه
يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما
بينة بلا توقيت فلكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف
الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البايع بنصف ثمنه ان كان دفعه
لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما
البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة
قد يعتبر عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وان
ترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين
فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه
بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود
الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام
خواهرزاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان
للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت
الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به وللذي يد ان لم يورخا
اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه
يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث
يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما بعد البعد بعدية زمانية فهو
بعد اذا تقرر تا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب
الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه
ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون الشراء غير القابض بعد
شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم
اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعى للذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ
حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت

ولوني وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال
الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك بل لا يد لهما بان كان المبيع
في يد ثالث يعني اذا ذكر ببينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ ذكر الوقت
لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه
الا ان يشهد شهود الخارج ان شرائه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد
لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني ان برهن
كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم
يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك
فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى
تصديقهما فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون المرأة
في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من
نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان برهن الآخر انه تزوجها
قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا
في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى
وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول
بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى
تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا
صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت
ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى
من التصادق ثم لا يقضي لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت
سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضي بحجة
الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على
نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى
احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة
ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين
ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك بهما او كان معهما تاريخ
حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن

مملكه لحاجة الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء او فيما اذا اتحد المملك
لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات
سبب الملك لا نفسهما وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ و
المملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه
فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ
كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض مع جميع
ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان
رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق به عليه وقبض وادعت
امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء
اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى
من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك
والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم
الهبة غير مضمون وعقد الضمان اولى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة
بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان
على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد اخر بهذا اعما
اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو
يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين
ولا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر
او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان
كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا
حضر البائعان وادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في
الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر
اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى
من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه
ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبدا
مثلا في يد رجل فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه
فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى

الملك

الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا
ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك
لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب
القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي
وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به
للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة
والحبوب فان اشكل رجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم
قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل لحديث النتاج فاذا لم يعلم
يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بائعه فان كلا منهما اذا تلقى
الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتهما
على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت
على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه
قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة
الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى
الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب
او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى
الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال
في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج
من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر
بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو
اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها للذي اليد وهذا
خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك والآخر
على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت
للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر
اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يد من عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد
كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا

والعدول صح

[illegible]

المطلق صح

ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عندهما وان كان في العقار ولهما
ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا اتى متاعا على
اقراريهما وفيه التهاتر بالاجماع فكذا ههنا وان وقتت البينتان في
العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي
اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من
ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ
لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي
لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان كان
وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض
ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود
والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة
مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان
الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا
الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد
للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار والآخر
كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها و
الآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة الارباع
للثاني عند ابي ح فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف
فسلم له وصارت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما
وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع ياخذ سهمين ومدعي النصف
سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما
اي في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها
له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج
وبينة ذي اليد وبينة ذي اليد اولى فيقضى له بذلك ونصفها
لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعيه ولا
قضاء بلا دعوى فترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا
في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا

اي سواء كانت في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى
لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن وافق سنها وقته بشهادة
الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما
اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن في يد احدهما
فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في ايديهما والا اي وان
كانت في يد احدهما فله اي قضي بها للذي اليد لان الامر لما اشكل سقط
التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها
الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من
كانت في يده كذا في الهداية والكافي وقال الزيلعي الاصح انهما لا تبطلان
بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت
في يد احدهما يقضى بها للذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما
هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار
كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في
يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد
التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم رحمه الله وهو قول بعض
المشايخ وليس بشيء فلهذا قلت كانت لهما يشترك فيها يقضى
بها لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت
له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والآخر ايداعه نصف اي اذا
كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة
يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه
الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف
بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال
وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال
وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت
الملك في الحال الماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا
في العمادية نقلا عن المحيط الراكب اولى من آخذ اللجام والكم
اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا

في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فكان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى وانما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما قررنا ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما ولو تعلق احدهما بزينها والآخر يمسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالزين وذو حملها اولى من متعلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون بكونه في بيته او بنقله في موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط لكن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان بيد احدهما في الاكثر ولا يترجح به لما قررنا ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضي بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما ملازقة وهو ان لا يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه مداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب

الجذوع

الجذوع مستعمل بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانهما غير معتبر وكذا البواري لانه لم يستعمل له وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما اذ لا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار لذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد و البيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة تكون بينهما حال كونهما نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق

في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان يكون العلوق في ملك المدعي عليه
والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار
دعوة التحرير على الحال وسياتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امته فولدت
لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامية امها وقال زفر
والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امته فبالدعوة يصير مناقضا
ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فيقبل
دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة العادلة
في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منه وامر النسب على الخفاء
فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في
اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق
فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن
لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع
لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال
ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه
نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي البايع او بعده لا
اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون
اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق
لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب من البايع
ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل وياخذه ويسترد
المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية
منه الا ترى الى قوله صلعم اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله
حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره
فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد
ولدت لاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب لم تصر ام ولده
لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل فانه اذا
باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه
ابنه فهو ابنه وبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة

بخلاف بيعه ح

والبيع

والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما
اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى
البايع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا
الام لم يصح دعوته لا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه
والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم
يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا
لا يحتمل النقض لثبوت بعض الآثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا
اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن
عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر
في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين
الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة
من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيواخذ بزعمه
فيسترد بحصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من
وقت البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو
الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البايع ثبت النسب
اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه
للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه
دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولد نكاحا بان تزوجها
من زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر
وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني ثبت نسبه وامية امها و
يفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما ثبت بين حكم ولد امه ولد بعدما باعها ثم
ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه
بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة
كما مر والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله
كذا لو كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها او
زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق
على ما مر باع احد التوأمين وهما ولدا بين ولادتهما اقل من ستة اشهر

الولد لا في حق ح

فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل
من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد
فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه
لانهما لا ينفصلان شيئا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب
الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر
ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل
فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر
رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية
الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني يصح اذ بالاقرار
بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل
معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد
مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا
الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت
لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت
النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء مني لكن اذا لم يصدقه الابن ثم
ادعى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق
الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه
اقر انه ابني يقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه
بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية
قال اي لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية جحد
زيد لبنوته وهذا عند ابي ح رح وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن
للمقر واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر
عندهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب
يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد
التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد
المقر له قال له اي لصبي كان في يد مسلم او كافر مسلم هو عبدي و

وكافر

وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما
مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا
يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له
كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى
البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا
لابيه قال زوج زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من
غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه
لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما
له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء
ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما
ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى يشهد امرأة على الولادة لانها
تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فانه
فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى
تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القايم وان كانت معتدة لزم حجة
تامة عند ابي ح رح وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك
حبل ظاهر او اعترف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة
واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم
يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما
على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة
او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك
يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع
الصحابة رضوان الله تع عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب
فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد
حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا
يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما قلنا انه خلق من ماء الحر
ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء
على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل

نها

في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ
اي ابوه دية غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق
المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد اذ الدية بدل المحل
شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان
حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما رجع بثمن الجارية على بائعه
اي بائع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن
للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لا الا الغرو ويشملها لا بالعقر اي لا يرجع
به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن
البائع ضامنا للسلامة

فصل

الاشتراء والاستيهاب
والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه
وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان
كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده
تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة
يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم
المدعى عليه على وجه الدفع ابرأتني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه
اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرأتني وقبلته
او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان
لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المدعى
عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه
بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا
فقال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي
على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر على
القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر
لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه
ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة
الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك وما اشبهه كقوله
ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء

ولا الابراء

ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء
واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل
القدوري عن اصحابنا انه ايضا تقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى
بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان
التوفيق ممكنا اقول على هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال
بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق
الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في الغنية المدعى عليه قال
للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو
ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول والايصال يسمع قال احد الورثة لا
دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا
يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا بوارث
فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح كما سياتي ان التناقض في موضع
الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس
ملكي ولا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد
هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار
للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان
ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا
وهو رواية عن دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد هو ملك
المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة
عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء
بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية
ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا في الغنية اقر بمال
لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية
يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا
اذا ادعاه بوكالة او وصاية انه لورثته موصية لان فيه تناقضا لان
المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن
جميع الدعاوى ثم الدعوى به اي بوكالة او وصاية حيث تصح لعدم

التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي
عدم صحة مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف
عليه يسمع كدعواه مالا اي لنفسه ثم دعواه لغيره ولو عكس اي ادعى
انه وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم تجز في رواية وهي رواية
قاضي خان وجاز في رواية ان وقف وهي رواية الذخيرة حيث قال
فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان
يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فح
يقبل ادعى العصوبة وبين العصوبة وبرهن الخصم ان النسب
بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم
الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لا
فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل
القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا
بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعي بانه
من ذوي الارحام اذ يكون ح بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني
ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه تعلق
حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل مقر حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا
فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق ولده فاذا قال في العمادية
يصح اقول قد وقعت العبارة في الاستروشنية والعمادية هكذا
قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه اي لو
الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكره لانه
يقتضي ان يكون ههنا ثلث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية
نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط
ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي
لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا
مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو
برهن على قوله بروغ كواهان آرم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه
كذب شهود يأتي بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى

رجل

رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه
واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت
صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة
منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك اندفع كلامه ادعى قيمة
جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا لا تقبل الا ان
يجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف
دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض
في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة
ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فان
ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث
الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد
اوصى ولم يعلم الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك
وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استأجر دارا من رجل ثم
ادعى على الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي اشتراها لاجلي في صغري وهي
ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما
فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه
والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلثا
بعدما اختلعت نفسها فانها تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة
لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكر
في العمادية وغيرها **تذنيب** الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل
بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل
قضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم
وله كفيل بامره المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه
بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف
درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ
منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان
الف وانت كفيل بها عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب

وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين عن شريكين لانه
بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي ح بخلاف
ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك بجهة الارث فاحدهما ينتصب
خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قال
ابو ح رح قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان
كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا احضر الغايب وصدق الحاضر فيما ادعى
كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب
وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية والله اعلم

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء
آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبها به هو مشتق
من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر
عليه لا اثبات له عليه لما سيأتي وشروطه ستذكر في اثناء الكلام ان
شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه
ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق و
الكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الآتي نسب الاولاد يعني اذا
اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امرأة
بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او
المولى حيث صح وشرط تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله
ولكن يرتد اي الاقرار برده اي رد المقر له الا بعد اي بعد تصديقه
فانه لا يرتد لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به للمقر له لانه
ليس بناقل للملك المقر الى المقر له قوله سره ان الاقرار اخبار
يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع
والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه
التخلف فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء
اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو
كان تمليكا مبتداء لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق

مكرها

مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به
بان كان انشاء يصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا
بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا
فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا
لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار
ليس بناقل للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم
اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى
عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان
المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم
لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين
ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى
عليه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا
للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه
خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار
والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في
العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل
اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه
الثبوت لحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي
صلعم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها
فلما جعل الاقرار حجة في الحدود والتي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة
في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية
المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء
وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يقتصر على القضاء
وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق
لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه
ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية واستحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم
اقر مكلف اي عاقل بالغ حرا او عبدا ماذونا له بمعلوم متعلق باقر صح

لو صح

اى اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه
ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق
الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اى سواء كان تصرفا
لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف او كما سيأتي
وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر
بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدرى
قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان
الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في
كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما بخلاف
ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه
ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من
اقر انه باع من فلان او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا شيئا
لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب
والوديعة بيان ما جهل بماله قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق
لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب
في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر
بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين
المجهول بماله قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا
صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اى الاقرار به
للمجهول اذا تفحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس
لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تتفحش بان اقر بانه غصب
هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي
لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد
وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ
ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل وصار كما
لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا

للحق

للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد مأذون له في قوله اقر
مكلف حر او عبد مأذون له محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان
اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال
المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه
مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها
وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما
من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ
به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا محجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا
الى اصل الآدمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم في علي مال درهم
يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم
نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني
لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في
الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل لا في اقل من قدر النصاب
قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم
في علي اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع
حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا
يصدق في اقل منها عند ابي ح رح لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع و
في كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان
لو قال دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد
اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه
لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما
حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا
لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما
حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الحاصل
الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قال كذا كذا
بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على
التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على

ثلثة اعتبارا لادنى الجمع
وفي دراهم صح

التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف
وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة وواحد وعشرون
لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث
الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله
الف ومائة وواحد وعشرون لانه نظيره على قبلي اقرار بالدين يعني اذا
قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب. والالزام
وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا
لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة
صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال و
احتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي ومعي وفي بيتي وفي صندوق
وفي كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون
امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلهما جميع مالي او
جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لآخر في تلك
الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة
يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف مبتداء
خبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه
او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به علي
او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى
اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب
فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى
لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد واجل مثلا لا يكون اقرارا اذ
لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء
لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس
والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب
في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون
الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون
اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط الا ايماء برأسه

اتزنه

بنعم

بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام
الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا
اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا
لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة
دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له
في الملك لا الاجارة ولزم له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة
ودرهم لزمه مائة درهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب ويفسر المائة
اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي
لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت
المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا
تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة
الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت
دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن
فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا في السلم والنكاح
وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا ثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم
ثوبان ويفسر المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها
ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف
اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح تمييزا للمائة
لانها لما اقترنت بالثلثة صارا كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم و
دينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام
كلما وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال علي
نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق وقيراط كان من
الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال تعالى ولبثوا في
كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر
في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا
في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف
لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في

الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون
اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر دابة في اصطبل لزمته اي الدابة
فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد
كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل
ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا
لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير
المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق
فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور
وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه
الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم
يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمايله لان اسم السيف يطلق
على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمايل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي
علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها
بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في
لزماه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما قرر واقر بثوب في عشرة اثواب له
ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب
قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف
وهو قول ابي ح رح ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة
كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب
في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنيته مع عشرة اي لو قال اردت خمسة
مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تع فادخلي في عبادي قيل
مع عبادي فاذا احتمل اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه
تشديد على نفسه كما عرف في موضعه ومن درهم الى عشرة او ما بين درهم
الى عشرة تسعة عند ابي ح رح وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية
وهو القياس لانه جعل الدراهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود
ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون
حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل

في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان
الدراهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى
ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحايط ما بينهما
لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بالحمل له اي حمل جارية او حمل شاة
لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل
ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا
او لا وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا
كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار
به صحيح لانه بين سببا لو عاينّاه حكمنا فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد
السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار ومحتملا وذلك بان
تضعه لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج
او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة وان ولدت
حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة
الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا اي
ان ولدته ميتا فللمورث والموصي اي يرد المال الى المورث وورثة الموصي
لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم
ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا
ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك
وفي الميراث مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقرار
وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم
يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا
لعدم تصورهما من الجنين ولا حقيقة ظاهر وهو ظاهر ولا حكما لانه لا
يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة
ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به
اشهد اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان
على الف في مجلس اخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على الشهود فتح
عندهم فرقين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا

لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وانما لم يقيد
بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين
بالف بلا بيان السبب فعند ابي ح رح يلزمه الفان بشرط مغايرة
الشاهدين الآخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في
اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد
على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف
على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس
فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جميع
الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الكلام بكتابة الاقرار اقرار
يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا
ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار
يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي
يطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء
والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار
اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزم كله وقيل حصته
يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا
يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن
الاختيار عندي ان يؤخذ منه بحصته من الدين وهو قول الشعبي والبصري
وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين وهذا القول ابعد من الضرورة وذكر شمس الائمة الحلواني
ايضا قال مشايخنا هنا فزيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي
القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء
القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهو ان احد الورثة
اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل
ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره
لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رحمه الله تعالى وينبغي ان
يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية والله اعلم

باب

باب الاستثناء وما بمعناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه
باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول
انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة
وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس جواز التاخير
ولو كلا اي لو استثنى كله فكلا اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه
نحو غلماني كذا الا غلماني لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا
باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان
او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل بطل الاستثناء بخلاف ما
اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا
وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي
بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا الامر يرجع الى
اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله
الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث
لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه
يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم
صح قيمة يعني لو قال علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند
ابي ح رح وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز
والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء
اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان
داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا
بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت
في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع
باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا
ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما
وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم
بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني وكيلي منها

اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي لهما انهما اتحدا جنسا من
حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسية بل لا بد من
وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله
ابطله اي ابطل وصله الاقرار لان الاقرار بمشية الله تع ابطال
عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي
يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان
علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار
لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار
في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يخير وان
كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره و
انما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه
اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا
اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا
يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة
والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط
شيء من الثمن بمقابلته بل تخير المشتري والاستثناء انما يكون مما تناوله
الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان يكون
البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون
كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة
وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن
قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى
لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من الحيوان
وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي
اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد
الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم
الاقرار ركن زائد بان التركيبة تقتضي الدخول والزيادة تقتضي
الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول

اللفظ

اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة ونقض الكلام
ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونهما
متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤهما ايضا بخلاف
ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء
كذا اذا قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت
الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار
بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناء هذه الدار لي كان كما قال
لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال
بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف
من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن
اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم
القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه لزم الالف والا فلا
هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن
وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني
ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال
لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن وقد سلم
حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها
لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب
اصل المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم
المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع
ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان
كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم قن عينه والآخر ينكره
المقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى
كل منهما عن صاحبه فلا يقضي عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده
اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف ولغا انكاره اي لا
يصدق في قوله ما قبضت عند ابي ح وصل او فصل لانه رجوع عما اقر
به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال

لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزم الالف وصل او فصل لكونه
رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه
بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن
متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجياد
يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم
ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها
زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوفا من ثمن متاع وقال المقر له
جياد لزمه الجياد عند ابي ح رح وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل
صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله
في من ثمن الا ادعى متعلق بقوله وفي من غصب الى هذه المذكورات
الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها
زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب
والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع
يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوفا تغييرا لاول كلامه بل هي بيان النوع
فصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين يعني ان قال له علي الف
درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق
وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز
في الصرف والسلم لكن الاسم تناولها مجازا فكان تغييرا فصح موصولا
لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم
سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف الا انه ينقص
كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل
لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر
لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه و
هو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل
عن اليمين فح لا يلزمه المال بخلاف قوله غصبتنيه في رد قوله اعطيتنيه
وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلك وقال المالك
لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه

سبب

سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته
فقال هو لي اخذه يعني اخذ رجل من رجل شيئا فقال للآخذ كان هذا وديعة
لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذ المأخوذ منه لان الآخذ
اقر باليد ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه
فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال آجرت فرسي
او ثوبي اي فلانا فلبسه او ركبه ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس
والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي
هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته
وقال فلان الثوب ثوبي فالقول قول المقر ايضا قال هذا الالف وديعة
لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره
له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد
ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بالدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي
في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك
به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به
الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس
انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي والله ورسوله اعلم

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه وعلم باقراره فيها ودين
مرض موته بسبب فيه اي في مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه
وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي
الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار
بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين
الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر والثاني لا
يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين
المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه مقدم على الارث لان قضاء الدين من
الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته
في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء

اقر بدين او عين لقوله صلعم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية
لوارث الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع
من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص
وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء
المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني
فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره
بكل ماله لما روي عن ابن عمر رض انه قال اذا اقر الرجل في مرضه لدين رجل
غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره
الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق
الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب
ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر اقر له اي
لاجنبي بمال ثم اقر ببنوة ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها
صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس
بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى
لان دعوة النسب يستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة
زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان
اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها
شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية
تمليك بعد الموت وهي وارثة فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا
ينفذ الا من الثلث كما سياتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية
ولو اقر بدين لمن طلقها ثلثا فيه اي في مرض موته فلها الاقل من الارث اي
ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا
لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها
ولا تهمة في اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني
جهل نسبه في مولده وقد مر بيان فايدة هذا القيد ويولد مثله لمثله و
صدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه
اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة بشرط جهالة

النسب

النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا
وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه
لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر عما لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو
من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف
صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه
حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما
بتصادقهما بلا اقرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى
لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء
لا يكون الاقرار الا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم
لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر
عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره كما
شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة
كانت او غيرها شرط تصديق مولاه في اقرار امرأة ذات زوج
بالولد وعلم العلوق في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذا
لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على
نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من
الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر
لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح
حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت
بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي ح رح لانها
لما ماتت زال النكاح بعلايقه حتى يجوز له ان تزوج اختها واربعا سواها
ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار
اقر بنسب من غيره كاخ وعم لم يثبت اي النسب لا يقبل اقراره
في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة تعتبر
في حقهما ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف
قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة
فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف

مات ابوه فاقر باخ شارکه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان
حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية
فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على اخر دين
بقبض متعلق باقرابه نصفه لا شيء له والنصف للاخر يعني ان مات
وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض
منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء
الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون
حتى يصير دينا فتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فما لم يقبض
جميع الديون لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما
قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع
اخوه على الغريم فرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك
القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى
الدور

فصل

حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح
اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي ح حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت
بالمعاينة بالاستهلاك او الشرى او البينة وعندهما لا اي لا يصدق في
حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها
لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان
وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج
صح في حقها اي في حق المراة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا
لا حقه وحق الاولاد فيفرع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع
على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها
وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق
بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف ذكم برقها وولد الرقيقة
رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا يصدق
على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان
وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه
حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه

ان كان اي ان كان له وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي
يرثه المقر له لان كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه
لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي
عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا
او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين
او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرنها بها البر بان قال البر الحق والحق
البر الحق كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل
في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق
صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما
تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة
او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد اي المشتري بها اي
بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي
بواحد من هذه العبارات لان غرض الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى
واحضاره لا لتحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامراته يا كافرة
لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه ابقة او هذه
زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق
الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق
امراته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون
صادقا فيما تكلم به وثمه لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيهما
وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي الله ورسوله اعلم

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم
الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير
على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين لا عن حسبان و
تخمين واليه الاشارة بقوله صلعم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا
فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها
العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا يقبل شهادة الصبي والمجنون

والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية
بان يكون حرا فلا يقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ
اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم يقبل
الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس
يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص
والاجماع ويجب اى الشهادة بالطلب اى بطلب المدعى في حق العبد
وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في ساير الحقوق ان لم يوجد
بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تع ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما
ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان
القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته
فقبلت لا ياثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته ياثم من لم يؤد اذا كان
ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق ودون حق الله
فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج
وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق وستر في الحدود
افضل لقوله صلعم للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك
وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها اية ظاهرة على رجحان
الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية
لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تع واللاتي ياتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تع
ثم لم ياتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله
تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء
لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة
عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة
لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع
المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا
فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره
كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل

وامرأتان لما روى ان عمر وعليا رض اجازا شهادة النساء مع الرجال في
النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع
المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل
شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة
على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون
حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكباير وترك
الاصرار على الصغاير لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار عليها روى عن النبي
عليه السلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي
وجوب القبول لقوله تع واشهدوا ذوى عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق
والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من
ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان
العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق
اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعند
ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة يقبل شهادته
والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا
في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر تجب الاشارة اي اشارة
الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به
لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غايب او ميت فنسبوه ونسبوه
الى ابيه فقط بان قالوا فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ونسبوه
صناعة اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا
بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه
وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان
كان اخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا اخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه واسم ابيه و
فخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى
هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط
ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن
شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم

ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل
القاضي عنه في السر وزكي في العلانية الا ان ح وقد فانه يسأل في السر
ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها
فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن
الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة
وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيها اسماء
الشهود وحليهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية
ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن
الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء
بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعى
يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي
ويكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب
شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال
في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد او
المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل و الاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت
الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التايب قد
يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد
على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا
من اعتبار هذا القيد ليخرج فلا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح
ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو ح رح يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود
لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار
وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما تصح ان كان من اهله بان
كان عدلا لكن محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو
يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم
اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول
صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول
ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان

والخطاء

والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا وكفى واحد للتزكية و
لترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط
فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف
التايب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه
زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها
جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة
بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولهذا يختص بمجلس القضاء ولسامع
اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البايع بعت
وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او
راي ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب وقتل ان يشهد فاعل قوله
يجوز المقدر في قوله لسامع وان لم يشهد ويقول اشهد انه باع او اقر لانه
عاين السبب فوجب عليه الشهادة كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد
ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد
وجد وقيل لا يشهد على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي
ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه
من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب
لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين
القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس
على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل
به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبلها اذا فسرها اذ ليس من ضرورة جواز
الشهادة عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث
لكن اذا صرح به لم تقبل كما سيأتي او يرى شخص القايلة ويشهد عنده اثنان
انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة
من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا
يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت
فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال
ابو بكر الاسكاف المرأة اذا كشفت حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة

بنت فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا تحتاج الى شهادة عدلين
انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهدان يشير
اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت
فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها
لانها تصرف على الاصيل بازالة ولاية في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة
الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا
من راى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي
يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا
لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره فلا يحكم به ولا ينفذه حتى يذكره وكذا الراوي
يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا من علم ولا علم
هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح
والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع
جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامراتان عدول والقياس ان لا
يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة
والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان
حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة
اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى الى انقضاء القرون
وانقراضها فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل
تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد
وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او باشتهار
او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان او رجل وامراتان لانه اقل
نصاب يفيد العلم الذي يبتني عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفي في الموت باخبار
واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يخبر غالبا
الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة
بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه
شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف يعني
على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه

التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد
من بيان الجهة بان شهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو
ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم
لا يقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف
على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدا من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا
ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد راى جالس
مجلس القضاء يرد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام
اياه ويشهد ايضا رائي رجل وامراة سكنا بيتا وبينهما انبساط
الازواج انها عرسه كما لو راى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد
ايضا راي شيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق
بالراي المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد
المقدر صورته رجل راى عينا في يد انسان ثم راي ذلك العين في يد آخر
والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء
لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد
به اي بانه ملكه قبل فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك
لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله صلعم اذا علمت
مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب
فان فسر اي الشاهدان للقاضي شهادتهما بالتسامع في الصورة
الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في
قلب القاضي صدقه فيكون شهادة عن علم ولا كذلك ان فسر وقال في
سمعت كذا او عن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد
كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما
بالتسامع تقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى
عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلي
الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع
والاجارة كالنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج فقط اي بلا ذكر
القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول

لم تقبل كذا في العناية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية
اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقد
والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة ف
صاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي
الا الخطابية من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف
عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم
واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا
ملة كاليهودي مع النصارى وتقبل من الذمي على المستامن لان الذمي
اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل
بالمستامن بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور
ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي من المستامن
على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك
لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري
التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة
الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام
فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من ملم اي مرتكب
معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة
كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان
ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واما اذا
تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولا يقدر له يوم
وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالراي
وقدره المتاخرون قيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع
من ولادته او بعده الى ان يحتمل ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى
اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في
العدالة وقبل عمر رض شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل واما امراة و
شهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان

مشكلا

مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس
لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته
وهو كان عتيقا لعلي والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ
لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان
في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا يقبل
شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن
حرم رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه
وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم
في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا وشهادة
احد الزوجين للاخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله
مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر
موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر
وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له
بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء وبيع جازت شهادتهما
عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم
منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد الماذون
مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت
على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع
فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما
عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء
او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات
امر على المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر
على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية اذا ادعى
حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني
واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان ابن فلان
النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام
شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل في هذا استحسانا والقياس ان لا تقبل

وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون
عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو
لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه
على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق
المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة
ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان
كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس
الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد
فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما
فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر وادّيا
بعد الحرية والبلوغ فحينئذ تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا
ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف
وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم
فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة
على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين
لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة
على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته
على اهل الاسلام جازت على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد في القذف
ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف
الرد على حدوثها له فاذا حدث كان له رد شهادته بعد العتق من تمام
حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن
حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل
لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد
لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده
ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده
ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ
التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهي

معنى

معنى قوله عم لا شهادة للقانع لاهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة
او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة
فكانه استاجره عليها وشريكه فيما يشتركان فيه لانها شهادة لنفسه
من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل
الردى لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر
ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لار
تكابهما المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها
واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان
من المراة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه
ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد بهما فيما سياتي ومدمن الشرب
اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة
ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب
الخمر سرا ولا يظهر ذلك ويخرج من كونه عدلا وان كان يشرب الخمر كثيرة
وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك ويخرج سكرانا ويلعب الصبيان
اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدوه بسبب
الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من
امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما
الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو
الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره
على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها
وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها لا يزول عدالته
لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او مغني للناس
لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة
والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة
فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي ياتي نوعا من الكبائر الموجبة
للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجتري على
الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا يخالف لما نقلنا عنه

في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس الا ارتكاب
ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع المشهود عليه
او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم
المبالاة او ياكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا
باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد
وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج
او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة
فاما على مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع
للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا
عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول
او ياكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة رضوان
الله تع عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن
لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي اثنان
الميت على ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك
الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا فان انكر
الوصي ذلك لم يقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة دائني
الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت عليهما
والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصيه على الايصاء اي نصب
الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة
هؤلاء لانها تجر الى انفسهما مغنما بشهادتهما فترد ذلك لان الوارثين
قصد ابهما نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين
قصدا نصب من يستوفيان حقهما ويبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا
نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب
من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة
لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك
ليمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال
الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحية من ينصبه واهليته

وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة
في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما
الغائب وكله بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة
او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد تبطلانها
كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع
او العبد فانها لا تقبل كفاسق او اكل الربوا او انه استاجرهم ونحو ذلك
كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه
والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستتار وان كان امرا
زايدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام
المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي عنده
تقبل كما سياتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام
الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما
قلت اي صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر
مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة
لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح
الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات
ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعده
التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى يجب على القاضي العمل بها ان لم
يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو
السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده
بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فانحل
بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القايل
ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ
الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود
او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصور المقيدة ولذلك قلت بعد
التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا وبعده على ان شهود المدعي
فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا

بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان
المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم عليه في هذه الحادثة
وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا
ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر
اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في
الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور
او بانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه
وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدود في القذف او انهم زنوا
او وصفوا بالزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد
بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان
متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق لان الشهادة بحق متقادم مردودة
او شركاء المدعي والمدعى مال هم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف
يدعيه او انه استاجرهم بكذا او اعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده
او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا او شهدوا
زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها
حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والى حاجة الى احياء هذه الحقوق
من اي شاهد رده قاض في حادثة اي لم يقبل شهادته فيها ليس لاخر
اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز
مخالفة الثاني له شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان شهدا
بالدابة بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به اخران فانهما تقبلان لان
الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات
الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق
واحد او فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد المدعى عليه سالهم القاضي اعن
سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انه
في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا
بالملك في المحدود واخران بالحدود حيث تقبلان لما ذكر وان شهدوا
على الاسم والنسب لم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى به

اي بذلك الاسم والنسب اي نظائرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي
لم يضرها يعني بعد ما شهد نسي ذكر لفظ او تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم
يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه
جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن
ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء
يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب
الجرح واقام الضارب بينة انه برا ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول
اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا
باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة
ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت
امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف
عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت
بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة ان كان
مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج
بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان
مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه
كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة
الطوع يعني لو اثبت اقرار انسان بشيء طايعا فاقام المدعى عليه بينة اني
كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد
لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم
ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان
اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان
الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى
كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل بلا اتفاق
فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك

بينة البيع مع بينة الرهن اذا اجتمعا
كانت بينة البيع اولى فاحفظه

بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين
ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين
ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب
اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون
في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي زيادة توضيح
به وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة
الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قال
يجب موافقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى مقابل معنى فقط
فلو ادعى ملكا مطلقا فشهد بالملك بسبب كدعوى الدار بالارث
مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة
للمطابقة معنى كما قرر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهد بالملك
مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما قرر ويجب
تطابق الشهادتين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف
المعنى بان تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن
وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد
شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة
لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق
الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر
بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو
شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين
او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد
احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف اذا شهدا بالاقرار
به حيث تقبل وقبلت على الف في بالف ومائة اي في شهادة احدهما
بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة
لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف اذا كان يدعي الالف
فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي
ذكرنا انما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد

ان سيدين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي
اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في السرخسي من المحيط وفي
العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان
المدعي هو البايع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف
وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد
فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف
الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه
كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة
الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة
لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو يختلف
لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة
والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة
والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوهها اذ
ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى
في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في
الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة
في حق ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا و
تبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان
الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف
وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزايد
على الالف او يبرأ عنه احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن
اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر
فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر اقول
جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد
بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا يقبل
عند ابي ح رح وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا يقبل شهادة
الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر يقبل على الاقل وانما كان كذلك لان

المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له
لكن الاحصار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا
اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن
كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر بالتبع للدين كما في
الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ عن عدم
التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول
المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو المواجر اذ
لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء
كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما
يبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين
اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال
في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل
الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه و
اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب
بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد شهد
بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما
اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبل الشهادة
على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول
وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ حينئذ يوجد
نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين حتى يقر
المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا
بمكة وشهد آخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان
اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران
بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان
قضى باحديهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة
واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء
او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت سوداء او قال احدهما

كانت

كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في
المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة واختلفا
في اللون في الغصب بل اولى اذ الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات
والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة
ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون يقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين
قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين
احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يوقف الا بالقرب
منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب
لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل
في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى
لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه
ميراثا له وذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث
هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقولا ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث
ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه فصارت
الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث
يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل
للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل
لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكفي بالشهادة على قيام ملك
المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا الشهادة على
قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ
الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان
بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده
ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في افادة فائدة قولهما
اي الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعارة او اودعه
او اجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت
لابيه اعاره او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة

انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق واما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب
الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر
وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهد ابيد حي مذ
كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة
انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان
الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت
الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها
الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب
فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه اي المدعى
عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم
اليه اي المدعي لكن يصير اي المدعي به عليه اي بزوال اليد عنه مقضيا
عليه حتى لو برهن اي المدعى عليه بعد على انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان
اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهد انه اي المدعى عليه اقر بيد
المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهد انه اي المدعى عليه اخذه
من يده اي المدعي دفع اي الى المدعي كذا في الكافي الله اعلم بالصواب.

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان ادائها عبادة بدنية
لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات
البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة
اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره او نحو ذلك فلو لم تجز
لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة
على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار
اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات
كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر
حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون
مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفره اي يكون غائبا
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز

الاصل

الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا موته وعن ابي يوسف انه ان كان
في مكان لو غدا للاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد
احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه
ابو الليث وشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضه لا يجوز على
شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان
لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل
ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا
للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني
اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته
بكذا او قال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع
وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي
وسط العبارات اولها عند الاداء لفظا اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند
القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال
واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك
ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع
عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة
شيء وهو اختيار الفقيه واستاذه ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع
الاصل لانه ان كان عدلا يصلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم
لان شهادة نفسه لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا
يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد
اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ
وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل
وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي سمع
شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما حضروا وشهدوا
فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع
قال في الكافي يعني المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة
وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة

اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان
التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفروع
وقال الزيلعي معناه اذا قالوا اشهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا
فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم
لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان
الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال انتهى
اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وساير المعتبرات هكذا
وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة
الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلط قولهم لان
التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان
التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد
لانه كناية وهي ابلغ من التصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان
الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل
اي للمدعي هات شاهدين انها هي ان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما
والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها
للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي
يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا شهد عندي بكذا على
فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه
وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين
آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان
فيهما اي في المسألتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى
ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الى خصه او جدها اذ لا بد
من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ
لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم
مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى في اشهد اي
الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته
لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم يقبل

كذا

كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة
ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية :
من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل
رجل وموته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس
بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان
شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب
كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد بقدر فيعزر زجرا له و
تنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو ح تعزيره تشهيره فقط وقالا
يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رض انه ضرب شاهد
الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رض كان يشهر ولا
يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر
في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة رض ومثل هذا التشهير لا
يخفى على الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولم ينكر احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت
عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا
لان الرجوع يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي
سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية
فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس
الحكم فالتوبة تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا
ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف
الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين
يقيمان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي
باطلة حتى اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته
لصحة السبب وحكم بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما
التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما

عنها صح

على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع
حكم اقراره على نفسه وانما قال وضمنا المال لان القاضي اذا قضى ولم
يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي
القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض
وحكم قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقدر العبرة في حق الضمان له
للباقي لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما
ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما
على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة
فيه وهو النصف وبجواز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى
ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا
ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من
يبقى بشهادته كل الحق وان رجع اخر ضمنا اي الراجعان النصف
اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من
رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع
وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت
ثمان من رجل وعشرة نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال
وهو رجل وامراتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من
يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية
وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف
عندهما ومابقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية
عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن
الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فكان
الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امراتين
تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة خمسة من الرجال فصار كما لو
شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا
وان رجعن اي النسوة العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا
اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده

اذا

اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة
وضمن رجلان شهدا مع امراة فرجعوا اي الكل لان المراة الواحدة
ليست بشاهدة اذ المراتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض
الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امراة ولا
يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه
الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او
نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان
الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا
اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه
وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول
اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح
ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او
اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع
لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان
الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله
في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها
يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا
المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك
الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان و
ان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا
عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من
قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا
الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان
ثم رجعا يضمنان للبايع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في
الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البايع بان يقول المشتري مني
اشتري هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان
انه اشتري العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري

الا انهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهرها
يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر
بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا
اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن
قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا
فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة
القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه
لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف
مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذبت شهود الاصل او غلطوا في
شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع
ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء لا ينقض بقولهم كما لا ينقض برجوعهم
كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا
بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد
من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد
على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع
الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله
اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكن غلطنا فانهم لا
يضمنون عند ابي ح وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل
وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة
الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم رجعوا ولو رجع الكل اي
الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة
القائمة في مجلس القضاء واذا وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه
مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة
الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول
من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم باذنهم وضمن المزكي
بالرجوع يعني ان المزكي اذا رجع عن التزكية ضمن عند ابي ح لان الحكم
انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي

انما

انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم
في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب
ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة
الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما
لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه
بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان
ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا
الشرط يعني اذا شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول
بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم
فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر
لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين
اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف
التلف الى علته لا زوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي
شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى
المصالحة وهو خلاف المخاصمة صلة من الصلاح بمعنى استقامة الحال
وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه
صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت
او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع
التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح
من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي
المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن عليه بينة جاز
الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له
منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز
سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات
كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط فصح اي الصلح

من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح عن حط بعض
الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب
لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون
ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه
درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه
ويؤخر بعضه فان لم يكن عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح
وشرطه ايضا كون المصالح عنه حق للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى
تفرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة
على زوجها صبيا في يده انه ابنهما منه وجحد فصالحت من النسب على شيء
بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها
وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان
يبرأه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس
حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة
وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل
هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك
الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع
من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح
باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل
بل هو عبارة عن الولاية كما قرر وتوع على قوله لا لله تع بقوله ولو صالح عن
حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا
عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة
وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على
مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه
تع لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او
استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير
حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على
ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تع والمغلوب

ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد
والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون
البدل لا الاصل في هذه الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود
اليه واشبهها وما التصحيح بتصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال
بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام
والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع
لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته
فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا
على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما
مقدار حقه لا جهالة الساقط لا يفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة
بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض
او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك
المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد رفع
النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر
ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر
العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان
حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه في هذا الصلح احكامه اي
احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب في خيار رؤية وخيار شرط والفساد
بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه
لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع
المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية
يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على
الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر
على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او
بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار
او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق
رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة

والاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة
للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط
التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد
مر والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه
ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لو
لاه لبقي النزاع ولزوم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت
فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع
ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة
في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على اخر داره فسكت الاخر
او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي
الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه
يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب في الشفعة لو وقع الصلح عليها
اي على الدار بان تكون بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت لان
المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما
وان استحق المدعي او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار يرد
المدعي البدل اي بدل المدعي او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعي عليه
لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعي في يده بلا
خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا ان
المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى
الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي
لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك
البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار
وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى
المدعي وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح عن بعض ما يدعيه لم
يصح يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح
وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعي كان استيفاء
لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص

بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه
لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل والابراء عن
دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعي وهي
ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض
عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى
العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه
جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها
فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها
بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا
كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما
اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد
مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه
عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق
المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه
والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال
حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء و
عن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو
المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع
لان اخذ المال على ان ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه
كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي
لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها
على شيء وانما يجز لانه بدل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها
فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل
فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت
دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض
فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل
المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت

ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او
معاوضة والنسب لا يحتملها ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه
لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون
له وان يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالح
فقد عفي عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد
العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار
كانه صالح على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم
يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى
عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف
فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد
المولى وهذا ان ادعى رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جني عليه كان الارش
له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته
في آخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك
العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من
قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه
فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش
لان حقه في القيمة فالزايد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم
يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى
يكون الكفن عليه فباعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزايد على
المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي
بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة
وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا
او صح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء
مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو
القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا
صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن
يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي

كما

كما في موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين
رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما قررنا في بابه وتقدير
الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن
باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان
الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس ووكل بالصلح عن دم عمدا او على بعض
دين يدعيه من المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه
اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا
ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه ح يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح
وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق
ح ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار
فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او
اضافه الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة
الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال
على الف ونقد ان سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح
متبرعا هنا اي في الصورة الرابعة لان فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم
ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة
فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رده
اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان
لم يضمنه فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض
او لا فالصلح جايز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن
البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم
بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط
حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط
لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف ساير الوجوه فانها جايزة
اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه
سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع

اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه
فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة
العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا
فردّه او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن
يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم
رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والحاصل
انه لما لم يكن كما في الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح على جنس ماله عليه اي اذا
كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة التي
جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل
يصح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح
عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا
للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه
الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال على
الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة
لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة
دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها و
بعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في
الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم
على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن
حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز
ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة
اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا
بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء
ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا
النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولا
عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة
لان له السواد لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة

فكان

فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا
عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون
الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم
فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في
صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس
والا فلا اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه ح يكون بيع الدين
بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف
فقط لوجود المصحح في ذلك القدر وكذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه
على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال
ادفع الي خمسمائة غدا على انك بري من الباقي فان دفع غدا برئ والا
فلا اي ان لم يدفع لم يبرأ عند ابي ح ومحمد رح وعند ابي يوسف يبرأ لان
الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي
ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك
لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذرا افلاسه او توسلا
الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت
للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تع يبايعنك على ان لا
يشركن بالله وقد تعذر الحمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا
لتصرفه وهذه المسئلة احد ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي
عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل
على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل
وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع
لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله ولو
قال ابرأتك على خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا ابرئ
وان لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح
عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك
بخلاف ما اذا ابدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به
فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا

مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم
يوقت اي لم يذكر لفظة غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بريء
من الباقي برأ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا
لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا
بخلاف ط فان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله
وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا اديت
برئ لم يصح الابراء لانه علقه بشرط صريحا وهو باطل لما مر في باب ما يبطل
بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك
حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التاخير او الحط صح اي التاخير والحط
لانه ليس بمكره عليه اي الدائن حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته
في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدا ولو اعلن اي ما قاله
سرا اخذ الان اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين
المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي
يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا
منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان
ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة
راجعة الي اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة
ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة
وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته
والدين المشترك يكون واجبا بسبب متحد كثمن البيع اذا اتحد الصفقة
وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض
اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل
المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك
الآخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه
فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف
الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق
الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه

النصف

النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي لشريكه ربع
الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف
الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الآخر الربع اي ربع الدين لانه صار
قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه
نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان
مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح
بالصلح ابراءه عن بعض نصيبه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به
المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا خيرناه وفي الابراء عن
حصته اي اذا ابراء احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة
بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل
ان يجب بهما عليه فتقاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين
اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المشتري
بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض
لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني
والمشاركة انما يثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه
اي لو ابراءه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان
الحق عاد الي هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرء
احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت
المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في
العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال
على ان يبراء المشتري البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب
او كان ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي السلم
عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد يعني
اذا اسلم رجلان الي آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان
يأخذ نصيبه من راس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي
حنيفة ومحمد رح الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من
راس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم تجز

فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان اصلحوا
اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر مخيرا بين ان
يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا و
لهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين
فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر
الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني
فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج
احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس
اى عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة
دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح اى الصلح صرفا للجنس
الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اى لا يعتبر في النقدين التساوي بل
يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين
وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك
فصالحوه على ذهب وفضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر
من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه
من بقية التركة صونا عن الربوا فلا من التقابض فيما يقابل حصته من
الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من
التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان
يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته
من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من
عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل
الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اى من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب
المصالح فح يصح الصلح لانه ح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او
قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم يصالحوا عما بقي من
التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر ببقية الورثة فالاولى ذكره
بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اى من الدين وصالحوا
عن غيره واحالهم اى احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم

على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا
دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في
التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل
لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك
مثل بدل الصلح او اقل فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة
مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان
القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح
في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون
لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل
لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع والله اعلم

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو
لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقة
فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما
من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة
ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة
يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد ذكر في
كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤمن
عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح
قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا تقبل حتى لو قبل القاضي وحكم
بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه
وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من
اعماله المصر شرطا لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر
ليس بشرط وكثير من مشايخنا رحمهم الله اخذوا برواية النوادر
باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات
لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب
قيما في امور الصغار او الوقف ونكاح الصغار كذا حكي فتوى ظهير الدين

المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل
الحادي والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي
انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم ياذن له بذلك بولاية
القضاء الا يرى لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة
لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل
يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى
لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود
سبب لاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه
بدونها وقال قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما
ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام
وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي صلعم والاثار
وهي ما روي عن الاصحاب رضوان الله تع عليهم اجمعين ووجوه الفقه
اي مسايل متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد شرط الاولوية لا
الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بصفات مذكورة ولا شرط
فيه ايضا الاجتهاد لا يطلب القضاء ولا يسأل اي بالسان لقوله
صلعم من سأل القضاء وكل الى نفسه من اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده
اي يلهمه الرشد ويوفقه الصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي
للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا
عنيدا لانه خليفة رسول الله صلعم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى
به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء
من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء
لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل
يكره بلا اكراه لقوله عم من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل
قد ازدراه بعض القضاة فقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه
بمن سوى شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس الموسى
حلقه والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجاير كما
يجوز من العادل لان الصحابة رض تقلدوا القضاء من معاوية

بعد

بعد ان ظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا
من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من حجـ مع كونه اظلم زمانه
ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبتجرد استيلا
الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي
بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان العدل فان تقلد
طلب ديوان قاض قبله وهي الخرايط التي فيها نسخ السجلات والصكوك
ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما يكون في يد الخصم والاخرى
في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في الخصم لا يؤمن
عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول
هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله
وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او من مال الخصوم في الصحيح لانه
ما اتخذ للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل
العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة يعني نظر في حال
المحبوسين لانه ناظر المسلمين فمتى اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة
الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من
الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه
والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل عليه بتخليته حتى
ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب
فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فان لم يظهر
خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع وغلات
الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار
ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم
منه اذ يثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه
في يده في الحال الا ان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره و
وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس
في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل
لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لا من

قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاده
مهاداته اي لا يرد منهما قدرا عهد اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته
لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ان
لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان الاكل بقضائه ويشهد الجنازة
لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي لو علم المضيف
ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف
العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين
جلوسا واقبالا لقوله صلعم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في
المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه
حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا
اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا
احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا
مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول
اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم
واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة
المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا
ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اي القاضي بدفعه اي دفع
الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم
يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية
فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان
ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة
فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه
لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة
عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا
الساعة فاذا علمت قضيته ولا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن
ما ذكر ههنا لما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس
والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لان الحبس للايذاء واحوال

فيه

فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه
متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن بيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر
المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت
غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيره اي من
الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان
يثبت غريمه غناءه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم
يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم
يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون
ظلما ولم يمنع غرماؤه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاخر حقه
منه ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل
ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط و
بينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على
الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد
حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة
عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجة وولد
لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم او اصطلح
الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا التزمه
بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق
لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع
هلاكهما تقضي المرأة في غير حد وقود لما ان القضاء يستقى
من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز
فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب
نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض
اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه
بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المامور باقامة
الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها
على شرف الفوت فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول

يستخلف وقد مرّ تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا
فوض اليه بقوله ونائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصيل يعني
السلطان فلا ينعزل اي اذا كان نائبا عن الاصيل لا يعزله القاضي
الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت
فح يجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي
عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه
ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته
واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور راي الاول وقد وجد
يمضي حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا
فيه الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع اذ لا
مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء
فلا ينتقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت
حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلث وبجواز بيع متروك التسمية
عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب
لانه تع قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا
ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور
وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في
الصدر الاول فكان قضاؤه خلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف
فيه منقول عن ابن عباس رض فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا
في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله فان امضى جزاء
هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حدّ في قذف وتاب او قضاء
الاعمى او قضاء امرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء
قاض لامرأته وقاض بشهادة المحدود والغائب وبشهادة الاعمى
وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد وقود بشهادتهما اي شهادة
امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان
نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تأيد باتصال

القضاء فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب
صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي
مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ
ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء
بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضي
فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح
ولو ادعى قتله فيه وقضي به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا ادعى ان فلانا
مات وترك هذا ميراثا لابي ومات وترك ميراثا لي وقضي له بالبينة
فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي
قد تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة
عبارة عن دفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع
اثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء
بحل وحرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين
يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة
والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيهما عند ابي ح رح ظاهرا وباطنا
وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي
لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا وباطنا لا
باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض
لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء
وفي النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان
عن ابي ح والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل
ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها
ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تع ان شهادة الزور حجة ظاهرا
لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي
ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رض واقام شاهدين و
قضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن لي بد يا امير المؤمنين فزوجني منه
فقال علي رض شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بالقضاء

لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان ذلك
تحصنها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء في
مجتهد فيه الجائز في قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي
خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي ونحوه او بالعكس
واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد او نحوهما من اصحاب الامام
فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي ح رح
ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما
لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى قاله في الهداية
وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد
وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي ح وعليه الفتوى كذا في الكافي
لا يقضي على غايب ولا له لقوله صلعم لعلي رض لا تقض لاحد الخصمين حتى
تسمع الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة ههنا لعدم الانكار
فلا يصح القضاء الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي
القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر
فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويصير القضاء عليه كالقضاء على
الغايب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغايب
فحكم على الحاضر كان حكما على الغايب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها
من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغايب
وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار
مقضيا عليه فان المدعى لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته
على الغايب ولو كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا
اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغايب
كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف
ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق عليها لا تقبل بينته في الاصح لان
فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق
طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب
وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية فمن اراده فلينظر فيها واما اذا

قضى عليه اي على الغايب متعلق بقوله لا يقضي على غايب فقيل ينفذ و
لا قال في العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في
في احدى الروايتين التركة اذا استوفت بالدين فولاية البيع للقاضي
لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع ويقرض اي
مال الوقف الغايب واليتيم ويكتب اي الصك لذكر الحق لا الاب
والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض
مصلحتهم لبقاء محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب
والوصي قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطاء
فعلى المقضي له كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي
جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء
فحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى
الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد
او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح
فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد
والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما ولا يفتى به اي بصحته في
غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي يصح اخباره باقرار احد الخصمين
وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه
لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل
منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان
قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما
قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك
الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية
عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده
وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح
قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة
فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر
لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضاء برأي المثنى فيما يحتاج فيه

اي الرأي لايكون رضاء براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه
على المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فايدة في نقضه ثم في احكامه
والا اي وان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي
قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل
مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي
رفع اليه حكم غيرهما فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء
محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه   اذا غاب المدعى عليه بعدما سمع
القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل
او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال
شمس الائمة وهذا اوفق بالكاس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه
باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعدما اقيمت عليه البينة ثم
حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه
يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعدما اقيمت عليه البينة
يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب
يقضي بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نايب الصغير ثم
بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على
خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال
في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغايب والمسخر الذي جعله
وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى
كتاب قاض آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه
من التكليف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس
بمقصود بالذات في هذا الكتاب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم
لم يحكم ونظايره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي لان هذا الكتاب غير مختص
به بل يجري فيه السجل والمحضر والصك شهدوا على خصم حاضر حكم اي
القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب

السجل

السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه
حكمه سواء كان منهيا الى قاض آخر او لا الثاني ظاهر والاول يكون في
صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع
على بايعه وهو في بلد اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي
تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم
او شهدوا على خصم غايب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على
الغايب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في
ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لانه المقصود به حكم
المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة
لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحدود والقود
لما سيأتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة
والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان
ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى
قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية
والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين
والشفعة والوكالة والوفات والقتل اذا كان موجبه المال لما سيأتي
انه لا يقبل في القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في
المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب
والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى
والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال
انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء
وعنه انه يقبل فيهما بشرائط وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون
قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا
يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على
الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها
اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء
الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عقيب الدعوى الصادرة

عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله غب الدعوى ولا يكفي
ان يكتب عمن له ذلك وغب الاستشهاد حتى اذا شهد قبل الاستشهاد
لا تقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة
بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على من
اشهدهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم
وكتب اسمائهم وانباءهم اي اسماء شهود الطريق وانباءهم فيه اي
في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون
الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ
لا تقبل وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا
يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم
التغيير وهذا عند محمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء
به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب
ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم
وختمه فسهل في ذلك حين ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة و
عليه المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي
لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة
لا يكون الا قبل الحكم وشرط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في
معلوم اي المدعي لمعلوم اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس
يابى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو
حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم
يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه
لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد
للمرء على حقه في بلد وخصمه في بلد اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن
من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة
على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس
ذلك القاضي لا تقبل اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل
السلطان احترازا عن المحكم ملك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة

فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان
المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه
ولا عبرة للخصم ادعى على غايب مالا واراد بعث وكيل لتحصيله استحلف
اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما
تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغايب يحتمل ان يدعي
بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيحتاج
يتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك ويقصر المسافة فان
انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا
الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما رجلين
آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقها اي الشهادة
على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهاه اي كتب
بدلهما الى من انهى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده
او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر وثم الى آخر الى ان يصل الى من
يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب
القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه
فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء
لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة
على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه
كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع
الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة
الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا
الحكم قيل لم يشترطه ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف
يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان
يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم
به كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل و
امرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم
فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه العمل

ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدا عنده اي شاهدا
الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان
وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح بعد ثبوت العدالة فربما
يحتاج الي زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الختم
وقراء على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب
القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء
عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل و
انما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم تبق عاد الامر الي الاصل
ولهذا لو التقي قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال
احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية
كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا
سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه
والي كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت
كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت
قصدا وان كتبه اي قوله الي كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء
اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما
ابتلي بالقضاء فان قال الخصم وبعد وصول الكتاب لست الذي كتب
فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن اي الخصم عند هذا
القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه
بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني اتيك
بما اوضح به هذا عندك وقال له سل عن ذلك فانك تجد على ما قلت
ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا
عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل
الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل
القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع
قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير
في كتاب القاضي انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد

مقبولة

مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين
وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب انه هذه شبهة يعني انه تمكنت
التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة
لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا
في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم نفذه اي القاضي
الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد
واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخري دعوى وله شاهد في
بلدته وآخر في بلدة المدعي عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته و
يدعي ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز
وجاز كتب توكيل غايب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى
واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز
ايضا واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي
حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد
ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه
ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه
شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد
آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية
ثم لما فرغ عن السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما
اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة
فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما
من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة
من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يدفع الاشتباه
وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوى و
المحضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا
للاحتمال اذ المدعي بدعواه يستحق المدعي على المدعى عليه والشهود
بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال
وكذا في السجلات لابد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى

حضر فلان مجلس الحكم واحضر معه نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه
لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا
الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند
ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي
هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة
بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد
هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه
وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا
الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند
الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى
الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة
الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرا
فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه
البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار
بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة يتناول الثلثة يعني السجل
والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة والله اعلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل
فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضا ذي العلو يعني اذا كان
علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا
ان ينقب كوة بلا رضاء ذي العلو عند ابي ح سواء كان مضرا
لذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف
اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او
يحدث كنيفا زايغة مستطيلة تنشعب عنها زايغة غير نافذة
لا يفتح اهل الاولى من حايط دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور
وليس لهم حق المرور في الرابعة السفلي بل هو مختص باهلها لانه يجمع
اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة
فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير

ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لانه
حق المرور فيها للعامة بخلاف زايغة مستديرة لزق طرفاها حيث
يجوز لهم ان يفتح بابا في حايطه في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة
وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها و
لهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب
لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على
الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها
له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة
فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى
وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه
الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد
في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق
فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر
الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطؤها وكان الظاهر ان لا يجوز
لاقراره بملك الغير ان ترك اي البايع الخصومة لان المشتري لما كان
جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البايع الخصومة تم
الفسخ باقراره العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة
دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا
اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون
الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة
لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد ولا تناقض بين دعوى الزيافة
او النبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل لكن اقر بقبض الجياد
او حقه او الثمن او الاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر و
اما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان
عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار
والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال
ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف

لن تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء
لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فلك ابطاله بنفسه
فاذا ابطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق
خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه او فيتكها فجاء بشهود
يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكننا لا ندري انها من هذا الذي
او غيره جاز شهادتهم وبراء المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على
شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على براءته من كل عيب
بعد انكاره عيبه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة
وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد
ردها فبرهن البايع انه براء اليه من كل عيب لم تقبل للتناقض بين الكلامين
اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة
السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال و
اذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بالفصل
الدين وهنا ان الدين قد يقضى وان كان باطلا لحال قرو لا كذلك هنا
بطل صك كتب ان شاء الله في آخره اي اذا كتب رجل اقراره بدينه
في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني
من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله
تع بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من
قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما
يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان
الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة
كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء
الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت
مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا
لان الاسلام ثابت في الحال يدل على قبلها كما في مسئلة الطاحونة
اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث
يحكم الحال ويستدل على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع والالم يعتبر للاستحقاق

كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول
للورثة ايضا لانها تدعي احداثها والاصل في الحوادث ان يضاف
حدوثها الى اقرب اوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له
غيره ودفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع
لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة
اليه لانه اقر بما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر
به حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر لم يفد اذا
كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لانه هنا شهادة على الاول بعد
انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت
بين الورثة او الغرماء بشهود ولم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم
يكفلوا اي لم يوخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يوخذ لان القاضي
نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء
ويجوز ان يكون وارث غايب او غريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط
بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له
تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب
وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد
دعواه اولا وقالا اذا جحد ذو اليد اخذها القاضي منه وجعلها في يد
امين حتى يقدم الغايب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم
الآخر لان الجاحد خاين فيوخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله
ان اليد الثابتة لا تنتزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع
للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا دار شالا بثبوت الملك
للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا
وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحال
صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر
عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول
فقيل يوخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده
ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على

على الخلاف ايضا يعني ترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج
الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين انشأ
حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه لو
تلف لم يضمن وانما لا يوخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي
وضع لقطعها لا لانشائها ووصية بثلث ماله يقع على كل شيء واذا
قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد
وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية
ولنا ان ايجاب العبد متعتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من
الصدقة المضافة الى مال مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف
الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري
في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك
منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته متقدمة ثم ان
ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور
وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت
سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا
علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم
يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح
بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع
ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات
ولاية التصرف في حاله لا الاستخلاف بعد بقاء ولاية المنوب عنه
فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق
صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان
شاء وليس فيه الزام ليشترط شرايط الالزام ويشترط العزل خبر عدل
او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح
ومسلم لم يهاجر بالشرايع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث
ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزام لما فيه من ضرر يلزم الآخر

من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو
العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه
عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن
اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا
فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس
ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدة على العاقد فيجب على
من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان
العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق
ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض
ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع
المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه
ترجع على العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصب القاضي
فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق
العقد ترجع اليه لو باشر في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي
الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل
لغيره عملا ولحقه فيه ضمان لا يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت
مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي
من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه و
الاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي
اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء
والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجه ما قرر امرك قاض عالم عدل برجم
او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد لا يقبل
قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن
وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان
القضاة قد افسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم
الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة
وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه وتحن امرنا

بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور
ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء
والخيانة وصدق عدل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنى اني
استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في
هذا السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة
فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله
ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل
والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فيح
يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا
قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى
زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض
معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الي زيد قضيت به عليك
فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت
بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ
منه ماله والمقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار
مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا
يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار
خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال لا
فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح
لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الي حالة القضاء
لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الي تلك
الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت
وانا مجنون وجنونه كان معهودا والله ورسوله اعلم بحقيقة الحال

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم
للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشايعة
بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل

والوزن والعد والزرع في الكيلي والوزني والعددي والزرعي وسببها
طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب
لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز مال كل واحد
قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما
كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا ابدل فيكون تبديلا لا افرازا
وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى
مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ
عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين
الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد
من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا
عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز
والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان
غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود
التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر
بقوله فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه
لا الثاني لكونه غير حقه وللمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير
المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات
كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها
لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسأل القاضي على ان
يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي
اجابته وان كان اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر
المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان
الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان
القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق
القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين عند
الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤ

الملك فيقدر بقدره ولان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما
يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره
فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين
فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس
عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب
كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء
فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة و
لا يعين واحدا لها اذ لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام
لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت
برضاء الشركاء لو لا يتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم
فح لا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولا يتهم عند قسمة نقليا ادعوا
ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا
اي لا يقسم حتى برهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاوليين
وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في ايديهما وهو دليل الملك والاقرار
امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث
والعقار المشتري والبينة لا تعتد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك
القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك
آخر لهم ولان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء
ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على
الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت
حقه في الزوائد كاولاد ملكه وارباحه حتى يقضي منها ديونه وتنفذ
وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه
فيما يثبت بعدها من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد
من البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا او لا
ان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما لاحتمال ان يكون
لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي ح خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان
القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تعميما للحفظ ومنع

الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه
كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم و
فيهم صغير او غايب قسم ونصب قابض لهما وهو وصي من الطفل ووكيل
من الغايب لان في هذا النصب نظر الغايب والصغير ولا بد من
اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل ادى
لان في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير بقولهم وعندهما يقسم
باقرارهم ويفرز حق الغايب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار
الكبار الحضور وان الغايب والصغير على حجته وان برهن واحد
من الورثة او شروا اي الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار مع
الوارث الصغير او الغايب او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي
لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه
ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت و
عن الغايب وان كان خصما عنهما فليس احد خصما عن نفسه ليقيم
البينة عليه بخلاف لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة
قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا
شروا وغاب احدهم فالفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث
ملك خلافة حتى يرد بالعيب على البايع المورث ويرد عليه بالعيب
ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت
فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور
من جهته فانتصب احدهم خصما على الميت فيما في يده والآخر عن نفسه
فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء
لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب
على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فح يكون البينة
في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز
القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغايب او شيء منه
فلان هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير الحاضر باخراج شيء
مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع

السّهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب
الثلث اخذه ومايليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين
يليانه ولايدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته
دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد
احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون
عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولايكلف الذي
وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر
فح للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم
في الدار لافي الدراهم فلايجوز قسمة ماليس بمشترك فان وقع مسيل
قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه ومابينهما من
متممات الاول او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة
صرف اي المسيل او الطريق عنه اي القسم الاول ان امكن ليحصل
معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا
فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ماذكرنا لم يحصل فتفسخ
وتستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل او طريق جاز شهادة
المتقاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي ح وابي
يوسف رح وعند محمد والشافعي رح لايجوز لانها شهادة على فعل
نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل
ذو علو وعلو مجرد ان عن العلو والسفل قوم كل وحده وقسم كل
اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لايصلح له العلو كالبئر والسرداب
والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلايمكن التعديل الا بالقيمة
اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم
ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء
لايصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط
يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا
بحجة فان لم توجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا
انكروا احلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم لم يحلف منهم لم يخلص

وسفل صح

ومن

ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر
نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا
ينبغي ان لايسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم
امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط
في فعله فلا يواخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد
الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه
حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول للمنكر مع اليمين
وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه
الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل
له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام
التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى
الغبن ولا اعتبار في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت
القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل
ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر
انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر
وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين
من نصيبه لاينفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع في
الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه
لاتفسخ عند ابي ح رح اي لاتنفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع
في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول ينقض القسمة
ومابقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح
انه مع ابي ح كذا في الكافي ظهر دين التركة المقسومة تفسخ اي
القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابراء الغرماء ذممهم
الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسم التركة بين
الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت
القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك
لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم فح يصح

القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها
الا اذا بقي منهما ما يفي بالدين فح لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه
ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان
تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي لم
ان تبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى
الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ
وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح
حتى اذا اقام البينة لا نقض القسمة ولم يكن قسمة ابراء من الدين
لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم متعلق بالمعنى ولو
ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة
اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة
من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل
منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم
رضي بهيئة واحدة ويختارها شرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز
لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكون
هذا بعضا من دار وذاك بعضا او سكون هذا علوها وذاك سفلها
وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك
يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما
وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر
اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا
لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه
بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك
العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه وجعل
كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك
لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان
وكذا لو تهايا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر
التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين

او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة
اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان
النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فان الظاهر التغير في الحيوان
فيفوت المبادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في
ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او
بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوزه للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة
في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت
بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة
او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان
والضرورة تتحقق في المنافع لعدم قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف
الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا
الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة
لان القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي
به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد
وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال وصى فلان لفلان بكذا بمعنى
ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله
وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما
وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد
بين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين
بمفهوم واحد عرف كل منهما بادخال او القسمة بينهما فقال الايصاء
جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف ومصالح اطفاله الى
غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية
بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد يكون بالمنفعة كما سياتي
ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها
وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز المملوك ولو مكاتبا
والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سياتي

وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان حيا ليطلب الوصية وكونه غير وارث
ولا قاتل لما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون
الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى مالا كان او منفعة وحكمها كون
الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصى اياه مقام نفسه حتى وجب
الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم تجز
الورثة لقوله صلعم ان الله تع تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم
زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا
او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد
الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن
صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل
موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث
لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زوال الملك وهو استغناؤه
عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب لقدر الثلث لتدارك تقصيره
كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا
ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم
اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته
عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه
بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندب
باقل منه اي من الثلث عند غنا ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه
يتردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى لقوله عم
اذ يبتغى بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي لولا غناهم ولا استغناؤهم
بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الموصى به
تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عم افضل الصدقة على ذي الرحم
الكاشح كتركها مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون
بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى
كالزكوة والحج لانه لما قصر منه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته بتخليه
لذمته وتوخر اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية

تبرع الآن ببراء الغرماء فتح يصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل
اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث
فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد
بعين من اعتاق ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا يصح ويكون
وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية و
ان خرج بحصته عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى بعشرة من الدراهم
والدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين
وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية و
هذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل
على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه ولام ولد نفسه والمدبر
نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده او لامته القنة ثم مات جازت
الوصية في كلهم الا عند ابي ح رح في الوصية للقن يعتق بثلثه مجانا وعليه
ثلثا قيمته وله ثلث ماله من ساير التركة فيتقاصان ويرد ان الفضل
وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف اولا الى العتق فان فضل من الثلث
شئ كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول وصيت لحمل فلانة كذا وصحت
به اي بالحمل ايضا بان يقول وصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان
الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين
فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح اذا ولد اي الحمل لاقل من ستة
اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده
وانما يتعين بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا
تصح لان الكامل انما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه ومن المسلم
للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين الآية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات
حتى جاز التبرع في الحيوة فكذا في المماة لا لحربي في داره في الجامع الصغير
الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من
يقاتلنا لقوله تع انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين الآية
وفي السير الكبير ما يدل على الجواز وجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل

اعيان

[illegible]

جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل
عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في
دارهم وهو المستامن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا
بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا
لوارثه لقوله عم لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا
او خاطئا لقوله عم لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور
فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن
التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء
متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من
صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز
عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيته ثم مات
بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات
بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها الى ما بعد
قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه
تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل
التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل
عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد
والمكاتب الوصية الى العتق فح يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق
المولى فيصح اضافته الى حال اسقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة
اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية
ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم
مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل
اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كانت بمنزلة
الاخرس وقدر الامتداد به وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره
بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله
فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته
اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها

بعد

بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته
انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما قرر به
اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات
ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك
لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام
جبرا من الشارع بلا قبول لولايته عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له
بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس
ان يبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كمشتر قبل قبوله
بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت
بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات
دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة
وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما
اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن
المغصوب كقطع الثوب وخياطته او تزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه
كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف وجب زوال ملك الموصي كان
رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية
لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها
رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار بهذا المعنى اصلا ايضا بخلاف
غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه
غيره يغسله عادة فكان تقريرا وجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات
في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف
ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها حرام
او ربوا فانه ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل
فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها
فان الاول ليس برجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس
باسقاط فان الدائن اذا قال للمديون تركت لك دينك كان ابراء له
ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية او

اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل واهب متلاشي
الاصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان
كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص
فاقتضي رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان
شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصي به لاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا
لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما
ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولي من الوصيتين بحالها لان بطلان
الاولي من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول
ولو كان فلان حيا وقتها فمات الموصي فهو لورثته لبطلان الوصيتين
لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول
وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض
ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا
الفصل ان يكون الموصي له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها
يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او
غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصي المريض لامراة بشيء
او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية
فلانها ايجاب مضاف الى بعد الموت وهي وارثة والوصية للوارث
باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد
الموت حكمها لانها وقعت موقع القضايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند
الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها
ثم مات جاز اقراره لما ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث
يوم الاقرار وهي اجنبية فيه ويبطل وصيته وهبته واقراره لابنه
كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد الوصية
والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما ان المعتبر فيهما حال الموت
واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو
البنوة قايم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار
التهمة ملحقة بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه

والمفلوج

والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية
والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي
يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرية الا طال موته سنة كالصحيح
والافكالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها و
يصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول
الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات
بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة
الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرضي
حتي يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها
نفلا وضاق الثلث فيه الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه
الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاكمل ان يقدم الاهم
وان تساويا في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من
حال الانسان ان يبدا بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت
بالنص ولو نص على تقديم ما بدا به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصي بحج احج
عنه راكبا من بلده ان كفي نفقته لان الواجب الحج من بلده ولهذا
يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه
ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب
عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه
امر بالحج بنصفه وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ
الوصية فينفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصي به اي بان يحج
عنه يحج كذلك من بلده ان كفي نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو
قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلي هذا الخلاف اذا مات الحاج
عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع
ذكره الزيلعي اوصي بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه
بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي
منه شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق
الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها

درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح
تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذ
في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير
الموصى له وكذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم
يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى
بالثلث كذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف
على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا الله ورسوله اعلم بالصواب

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث
وان لم يجيزوا اى الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا
في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يصلح
حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي
حنيفة رح اى الثلث بينهما وعندهما ربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة
للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزايد على الثلث انما
يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان
الموصى له ياخذ من الثلث بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب لابطاله
المعنى لمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة
فيقسم الثلث بهذا السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولو لم يجيزوا
فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب
الثلث لانه يجعل كل سدس بينهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه
الحاصل بالضرب ولو له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما
اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم
ذكره بقوله ولا يضرب ابو ح رح للموصى له بما زاد على الثلث فالخ
العناية اي لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب
محذوف اى لا يضرب شيئا قال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب
المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي ح رحمه الله
سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال

فالنصف

فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس
المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب
الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب
الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع
في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة
فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة
صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة
واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فانه
المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه
في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر
الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي
الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر
الوصايا على قول ابي ح وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من
خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف
وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان
لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما
ثلث الالف للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي
المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا ونحوهما صورتها ان يوصى لرجل بالفين
ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا
كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون
له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور
الثلثة وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا
كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره
لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون
في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق
ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال
فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو

اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية لما هو حق الابن لا يصح لغيره ولو
اوصى بمثله اى مثل نصيب ابنه لا اى لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى
بسهم او جزء اى لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له بيع وارثه
اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية
فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم
كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس
ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة
فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء
يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان السدس اخبارا
وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه
اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة
لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك والثلث في كلام شايع و
ضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما
كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس
فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث
لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة
انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان برا مستانفا لا اجازة
ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية
وفي سدس مالي مكررا له سدسه يعني اذا قال سدس مالي ثم قال في ذلك
المجلس او مجلس آخر سدس مالي كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت
معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى
بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من
ثلث ماله من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر ثلث ما بقي لان كل
واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما
توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة
اجناسا مختلفة ولنا ان في هذا الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في
الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له

فيما

فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصى جعل حاجته في هذا المعين
مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق
الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان
يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو
اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة
او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها
فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف
وله اي للموصى نقد ودين على الغير من جنس الالف هو اي الالف للموصى
نقدا ان خرج اي الالف من ثلثه اى ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي
حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين
يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له
شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين
اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان كله لزيد مطلقا
اى سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي
الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم
يعلم الموصى موته فله الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا
بنصف الثلث بخلاف اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا
بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه
كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اي لزيد ولعقب
كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال
او له او لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى او له ولفقراء ولا
او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصى فالثلث كله لزيد
في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة
لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد والجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي
بين زيد وبكر ميت فنصفه اى نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا
اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو
اى الموصى فقير له اي الموصى له ثلث ماله اي الموصى عند موته لان الوصية

عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود
الملك عند الموت لا قبل وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى
بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب
بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته
عند الموت وان لم تكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح
كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم
علم ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت
بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه
الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده الثلث و
للفقراء والمساكين لهن اي لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث
ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيتان من ثلثة الاخماس بالمناصفة هذا
عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد
لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان و
الوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية
لقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة
منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد
يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة
لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر معهما اي قال الآخر اشركتك معهما فله
اي لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساو
فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث
المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهما غير
ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه
على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان
ومن قال له علي دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا
لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس
ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة
ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن

لا يحكم

لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على المال بما اوصى
وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له ابتداء ويصح
تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف
اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية
في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى
الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي
مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقر له والموصى له
والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة
وهذا المجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل
يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من
الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة
اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به
والآخر الد واحج وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا
عزلنا قلنا علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل التركة فامر اصحاب
الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث
ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل
فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة
اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره
وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا
اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية ويبطل وصية الوارث
لانه اوصى بما يملك الايصاء وبما لا يملك يصح في الاول لا الثاني و
في الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل الوصية فلا يصلح مزاحما
فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث
لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب
ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل توى حقك بطلت يعني اذا كان له
اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب
ولا يدرى ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الورثة الذي هو حقك

قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء به وتحصيل
المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان
يسلم الورثة الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود و
صحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو
الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين
الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما
تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بتعين ويحتمل
ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه
في الضايع بان لا يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل
ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي اذ لا حق له في
الجيد بتعين ويحتمل ان يكون في الردي بان يكون هو الردي الاصلي
ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون الارداء فكان تنفيذ
وصيته من محل يكون حقه وانما تعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين
لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي
لم يبق الا ثلث كل واحد منهما وقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي
وبيت معين من دار مشتركة لو قسم فان اصاب اي البيت المعين
الموصي فهو للموصى له الا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار
بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان
وقع البيت في نصيب الموصي له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان
وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما
وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان
الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف
معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا
اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي
فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته
فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد
فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث

واجازت

واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه
والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي
اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له
بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده
بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون
مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم
له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها لزيد بعد موت
الموصي قبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا
اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت
الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان
الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا
ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت
بدليل انه ينفذ وصاياه منه ويقضي ديونه دخل في الوصية كانه اوجب
فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينعقد وصيته اولا
من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له
ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وقبل القسمة فهو للموصى له لان
التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص
ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول قبلها اي القسمة ذكر القدوري
انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع
المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يعتبر محجوج حتى يعتبر
خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت
الموصي لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم ملكه اي ملك الموت لانه لم
يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده
بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل
المعتبر حال العقد في تصرف ينشأ في معنى التبرع احترازا عن تصرف

اخباري فاذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه
بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة
فمن اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس
تبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون
ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلق اي سواء كان في الصحة او المرض
بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه
كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت
وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته و
ضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق
فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه
اي اذا اعتق وحابى سواء صورة المحابات ثم الاعتاق ما اذا
باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما
يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس
اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم
الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه بمجانات
ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين
وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه
في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع
يزاحم المحاباة ففي عتقه بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى
من المحاباتين ونصف للاخريين يعني العتق والمحاباة الثانية لان
العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى
ثم اعتق لهما اي للمحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني
يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه
وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى بعد
موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية و
دفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية
مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته لان

ملكه

ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا اخرج به عن ملكه بطلت الوصية
كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت وقد اوصى
بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى لا اي ان فداه الورثة كان
الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد
طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث
ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني
اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من
الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون
وصية فنفذ وصيته من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه
ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق
ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية
ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض
وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول
للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شئ على قيمة العبد اذ لا مزاحم
او يبرهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت
الثابت كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد
دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى
العبد في قيمته وتدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا لا يسعى في شئ
لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار
كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع
العبد في شئ وهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر
من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار
بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع
الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل
الانتقاض فمقتضاه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف
درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف المتروك
وديعة لي وصدقهما اي الابن قبل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء

هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده و
عندهما الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي الله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتداء خبره قوله الآتي محرماه فصاعدا
واقرباؤه وذو قرابته وذو انسبائه محرماه فصاعدا من ذوي
الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي ح رح
للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد
اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان
القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد و
الولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد
في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت
الميراث تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث فكذا في
الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب
فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير و
الكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل
في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب والام الى اقصى اب
في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والجمع والواحد والكافر
والمسلم واختلف في اشتراط الاسلام اقصى الاب وقد فرع على
قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى
لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لانه
يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهم ارباعا
لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان الاقربية وفي عم وخالين
نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين
لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في
الوصية كما عرف فيضم الى العم الخال لان ليصير جمعا فيأخذ هو
النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما
فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم

لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر
من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان
قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه
عند ابي ح وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار
الملاصق وقد قال النبي صلعم احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملازق
وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد
محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته
لان النبي صلعم لما تزوج صفية اخرج كل من ملك من ذي رحم محرم منها
اكراما لها وكان يسمون اصهار النبي صلعم واختانه زوج كل ذات
رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا
كل ذي رحم محرم منه من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا
يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد
لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا قال
الله تعالى اذ قال لاهله اي لامرأته يقال تأهل اي تزوج وعندهما من
كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته
والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب
اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام
الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير
وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل
بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث
تكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا
اوصيت امرأة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان
من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكور والاناث
لوجود مبدا الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كالانثيين يعني اذا
اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص
على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان
وعميانهم وزمناهم وارامل تتناول فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم

ان احصوا اذا امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا
اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة و
هي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة
فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى بشبان بني فلان وهم لا
يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث يبطل الوصية اذ
ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل
للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين
يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا
كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان
يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة رح اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور
يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة
الاسم الذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي
ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول
ابي حنيفة رح آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو
قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول
لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام
ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ
في العرب اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة
ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث
ومولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اذ ليس المراد بها اعيانهم
بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة
وحلفاؤهم اوصى لمواليه ومن له معتقون ومعتقون بطلت لان المولى
لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر المنعم عليه
لا ينتظمها لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم
موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا يدخل
فيه الا ان يثبته في حيوته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان
ولم يوجد فبطل جزوره ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته

في

ومرضه

ولو اوصى ان يخدم عبده احد ورثته سنة ثم يعتق جاز ان اجازه بقية الورثة وان لم يجيزوا بطلت الوصية بالعتق
لان الوصية بالعتق في ضمن الوصية للوارث وبناؤه عليها والوصية بالخدمة لاحد الورثة لا تجوز الا باجازتهم فاذا بطلت الوصية
للوارث بطلت ما في ضمنها كالوصية بالمحاباة ولو اوصى ان يخدمهم سنة ثم يعتق جاز وان كرهوا اي كره بعضهم كما

ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم
يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من
تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق
لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم الله ورسوله اعلم واحكم

باب الوصية بالخدمة والسكنى و

التمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع
يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما
في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى
له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم
ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا
بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين يبقى و
المنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه و
بغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت
حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الموصى
لهما اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي
وان لم يخرج رقبتهما من الثلث تهايؤا العبد اي يخدم الورثة يومين
والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية
بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة
ايفاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء
وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وحق المهاياة احدهما زمانا
او تهايؤا اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق
لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي
الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان
حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا
له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك
فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي بموت الموصى له في حيوة موصيه
لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح

الايجاب كما لا يصح الايجاب البايع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت
الموصي له يعود الموصي به الي الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصي له
ليستوفي المنافع علي حكم ملكه فلو انتقل الي وارث الموصي له استحقها
ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جايز وليس للموصي له بالخدمة
والسكني ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال علي اصلنا
وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد
المعاوضة فانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او
لمن يملكها بعقد المعاوضة حتي يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها
اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما
يملكه معني وهو لا يجوز ولا للموصي له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها
اي الدار في الاصح لانه اوصي له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا
استيفاء المنفعة بنفسها ولا شك انهما متغايران ومتفاوتان في
حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد
استغلالها بخلاف ما اذا استوفي المنافع بنفسها ولا ان يخرج العبد
من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من
الثلث لان الوصية تنفذ علي ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصي له
واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الي اهله ليخدمهم واذا كانوا
في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر
فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا
اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصي لرجل
بخدمة عبده سنة ولاخر بالخدمة سنتين ولم يجزوا اي الورثة خدمهم
اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصي لهما ثلثة ايام يوما لصاحب
السنة ويومان لصاحب السنتين حتي يمضي تسع سنين لان ثمن العبد
لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم اوصي بهذا العبد لفلان
وبخدمته لاخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل
منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل واحد منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق
بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة

فلو لم يوص في الرقبة لشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة
للموصي له فكذا اذا اوصي بالرقبة لانسان اخر لان الوصية كالميراث
في كون الملك يثبت بعد الموت او اوصي لرجل بثمرة بستانه فمات اي
الموصي وفيه ثمرة يكون له اي للموصي له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعد
وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اي مع
الثمرة الاولي ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصي
بغلة بستانه فله الغلة القايمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا
والفرق ان اسم الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بد
لاله زايد كالتنصيص علي الابد لانه لا يتأبد الا بتناوله المعدوم
والمعدوم ما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما
يوجد الوجود مرة بعد اخري عرفا يقال فلان ياكل غلة بستانه ومن غلة ارضه
او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف علي دلالة اخري بخلاف الثمرة
اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الي
دليل زايد واوصي بصوف غنمه وولدها ولبنها ما في وقت موته ضم ابدا او لا
يعني اذا اوصي بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها
من الولد وما في ضروعها من اللبن وما علي ظهورها من الصوف يوم
موت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام
هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما يقدم علي الابد والفرق ان القياس يابي
تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد
عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضي ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولي
لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد
العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف
الموجود فيها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا
فكذا بالوصية اوصي بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا
اي الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا
اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث
والوصية واوصي بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عند

ابي حنيفة رح لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما
يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس
باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه
وعند محمد رح يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف على مصالحه تصحيحا للكلام
قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي ح رح لجهالة
الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو
قال لفلان او فلان علي الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاءوا اعطوا
لقيامهم مقامه

فصل

وصايا الذمي على اربعة اوجه
لانها اما معصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنائحات فتصح لو كانت
لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما يعينوا جاز تمليكهم والا اي
وان لم يكونوا معينين فلا اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك
للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما
معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج في المساجد
فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم الا ان يكونوا
لقوم باعيانهم فح يصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة لهم واما بقربة
عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت
المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما بقربة
عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى
او بيت نار للمجوس فتصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندهما
لا اي لا يصح الا ان يوصى لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي
تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان
المعتبر دياناتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة
عندهم فتصح وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت
في الصحة يعني اذا صنعت يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت
نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي ح
والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها
معصية فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع

ان كفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رض الاله الاكبر فكالمرتد
فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي
المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد
لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا
امرنا ببناء الاحكام على الظاهر

تنبيه

لما كان ههنا مسائل
مهمة فهمت مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة
لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردناها ههنا وصدرناها
بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة كمن يقول مثلا هذا القدر
من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت هذا القدر من مالي او ثلث
مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصلية عممت
بان يقول الموصي ياكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية
لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين
ولا يحصى واذا خصت اي الوصية بغني بان يقول مثلا هذا القدر من
مالي اوصيت لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصور حلت لهم لصحة
التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص
بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني او بقوم محصور اغنياء
حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتقرر عينه في ملك
الواقف او وارثه اذا ماتوا تكون للفقراء الله ورسوله اعلم واحكم

الباب الثاني في الايصاء

بمعنى جعل الغير وصيا
اوصى لزيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع
في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية
الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره
والا اي وان لم يرده عنده سواء رد عند غيره او بعد مماته فلا اي
لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو
جوز رده في حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل
وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه
متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا

لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله لانه يقبل الوصاية
ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصي اليه الا لم يقبل
حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه
حين لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله
ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء
حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع
الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء ببيع شيء من
التركة وان جهل اي الوصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول
اذ التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ
البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله
رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ
لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته وان انقطاع ولايته واذا
كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية
وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من
ثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره
او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية
لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في
جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم
استبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا
لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى
الغير انما يجوز شرعا لليتيم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء
الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلا
للتصرف ليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق
من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه
ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما
قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده

وتمكنه

وتمكنه من الحج بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استحقاق
حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق
لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر
واوصى الى عبده صح لورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عندنا
وعندهما لم يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك و
هو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب
نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس
لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام
نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه
مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي
عن الاداء بخدمته فامتنع الجواز ولو اوصى الى عاجز عن القيام بها اي
بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين
حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة
غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك بحقيقته لان
الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا
استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر
اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه لو اختار غيره لكان دونه لانه مختار
الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم
على غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر
ولو وصية اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة
ومحمد الا في اشياء تستثنى وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان
الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا ثبتت
لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا
فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة
لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا رأي احدهما بفرق بينهما
بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما
على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى منه

قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتني على الولاية
وربما يكون احدهما غايبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله
عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه
عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان
في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل
فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق
عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى
الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة لان فيه ضرورة وان مات
احدهما فان اوصى الى الحي او الى اخر فله اي لمن اوصى اليه الموصى سواء
كان الحي او اخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي
وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي
قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب
وصي اخر نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم يعزل بعزله لانه اشتغال
بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف
ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل قائله السمرقندي في مجموعاته وينعزل
ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعده استبعد ظهير الدين
المرغيناني بانه تقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا لا نعزل وصي
الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي وصي الوصي لهما يعني
اذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول
لان الوصي يتصرف بولاية ضم منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد
وقسمته اي قسمة الوصي نايبا عن ورثة غيب مع الموصى له يصح يعني
اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي
ان يقسم تركته بين ورثة الغيب وبين بكر الموصى بان ياخذ حق
الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى
يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون
الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون لاحضا للوارث اذا كان
غايبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان

ضاع

ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الموصى لان الهلاك بعد تمام
القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن
الموصى له الغايب معهم اي مع الورثة لا اي لا يصح لان الموصى له ليس
خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد
عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته
فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك
الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها
وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن
الموصى له الغايب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب
ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغايب
وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض لم
يكن له على الورثة سبيل فاسهم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج
واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصى حج بثلث
ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية
الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي
عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه
حيا لنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه ولان
حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع
اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق اي المبيع بعد ان
هلك ثمنه معه اي مع الموصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة
له وهي عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد
ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع
في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير
وهلك ثمنه معه اي الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في
اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض
القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع
مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب

قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن
قدر المؤدي من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه
ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء وبمانله
الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله
ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا
لنفسه اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه
او تملك بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق
بالربح عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله له الربح
ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء لا
الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض له اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو
عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه
ومال الوقف والغايب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان
تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لم يمكن التحرز
عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع وبيع على الكبير الغايب الا العقار
لان الاب يلي سواه ولا يليه وكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه
الوصي اذ لا يملك الاب على الكبير استحسنوا الا انه مما يتسارع اليه الفساد
فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه
محفوظ بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز
بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين
ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما
نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة
الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية
ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة
اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية فيجوز بيع العقار اذا
كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى
اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين
على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا

ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر اي الوصي
بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان
ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت
اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا
الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية
نصب الوصي ابتداء ولانه ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين
عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة
كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او لكبير
بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف من مال الصغير
للوصي سواء كانت من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان
من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي ح رح لان له ولاية الحفظ
وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره
اي غير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي
فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على
الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف
هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت
يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما
حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة
فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى
فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة
بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار
المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين لعبد
والآخرين بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب
شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدا وخبره قوله الآتي كاقوى
الوصيين وهو وصي الاب والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال
صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في
اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد

التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام
حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا
بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري
اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف
مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما ان تصرفه على مقدار موصيه
وصي الاب اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد
يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اي
لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقايم مقامه في التصرفات
حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسايل مهمة نقلناها من
الخانية ومنها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا
ولا يعلمون ما اوصى وقالوا اما اوصى وقالوا اقر اجزنا ما اوصى به
ذكر في المنتقى انه لا يجوز وانما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى
اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه
قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له تركة والده عنده من قليل او كثير
الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي
واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى
جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل سمع دعواه
ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي
وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت
الوصية للعباد يرجع لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء وان كانت
الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى
وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع
وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق
عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت
من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك
بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه
او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه

لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك
ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان
القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة
انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد
وان كان في المزايدة يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي
لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم
على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي
كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء
آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد
المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان
القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز
ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم
لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها
بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو
تقايلا حقيقة فاذا فسخ
القاضي لم يكن اقالة
فلا يلزم الوصي

هذا آخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام
حيث وفقني لطبعه وتحريره وعلى احسن الصور وتصويره حاويا بالمهمات
خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة
ولقد بذلت مجهودي في التفسير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال
الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الامة العظام حتى عثرت
على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت
على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية
فان ساير العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج
لا يغوص على فرايده كل غواص قوى فضلاء عن الزجاج ولذا يرى العلماء
المتاخرون مع كمالهم في الفنون الالية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة

لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد
الفقير الى الله الغني مع مطارحة معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه
ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتقدوا عليه بحيث قبلها علماء
العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف
المشحون بالفوايد والشرح الشريف المملو بالفرايد الحمد لله الذي
هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدينا الله واعاننا عليه وما كنا
نقدر عليه لولا ان اعاننا الله تعالى ليس الغرض الاصلي من هذه
الكلمات المدح بل الامتثال بما يفهم من قوله تع واما
بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ
من تاليفه يوم السبت الثاني
من جمادى الاولى سنة
ثلث وثمانين وثمانمائة
وقد كان البداية

وقع الفراغ من تحقيق هذه النسخة الشريفة
على يد احوج عباد الله المنان احمد بن
عبد الرحمن عفا عنهما المستعان
مبتلا بقضاء حطوان

في اوايل شهر شوال
من شهور سنة
ثمانين
...